

872709



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

**“LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA. REFORMAS A LOS CÓDIGOS
CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE MICHOACÁN,
SUPRIMIENDO LA GARANTÍA EXIGIDA AL ALBACEA PARA
DESEMPEÑAR SU CARGO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

FRANCISCO RUEDA ARAIZA

ASESOR: LIC. JUAN CARLOS CHÁVEZ PULIDO

URUAPAN, MICHOACÁN, MARZO DE 2005.

m344550



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA



IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, U.N.A.M.
P R E S E N T E :

RUEDA

APELLIDO PATERNO

ARAIZA

APELLIDO MATERNO

FRANCISCO

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40052228-9

ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

"LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA. REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE MICHOACÁN, SUPRIMIENDO LA GARANTÍA EXIGIDA AL ALBACEA PARA DESMPENAR SU CARGO"

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICHOACÁN, MARZO 10 DE 2005.

FRANCISCO RUEDA ARAIZA

Vº Bº

LIC. JUAN CARLOS CHÁVEZ PULIDO
ASESOR DE LA TESIS

LIC. FEDERICO HALDEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

“El presente es consecuencia necesaria del pasado, y las cuentas pendientes que se tienen pactadas con el futuro, son saldadas día a día, con lo que se hace y deja de hacerse”

F.R.A.

**“Los honores y los cargos se han de conferir ,
no por turno,
sino a los más aptos”**

Paulo (Jurisconsulto romano)

A MIS PADRES SALVADOR RUEDA ESPINOZA
Y MA. GUADALUPE ARAIZA DE RUEDA,
QUE SON LA ESENCIA DEL AMOR Y EL SER
QUE DIOS ME HA BRINDADO

A MI HERMANO PAULO RUEDA ARAIZA ,
POR TU APOYO INCONDICIONAL

A MI TÍA MA. CARMEN ARAIZA RUEDA,
POR EL AMOR DE HIJO QUE ME BRINDAS

A PAULA RUEDA GARCÍA, POR SER LA ABUELA QUE ME
CUIDAS DESDE DONDE TE ENCUENTRAS

A LA UNIVERSIDAD DON VASCO A.C., QUE A TRAVÉS DE LA
ESCUELA DE DERECHO, ME INSTRUISTE EN EL GLORIOSO
CAMPO DEL SER Y DEL DEBER SER

ÍNDICE

Introducción	13
Capítulo 1. La sucesión y sus antecedentes.	
1.1 Concepto de sucesión.	17
1.1.1 Concepción etimológica.	20
1.2 La sucesión dentro del Derecho Romano	20
1.2.1 Delación de la herencia y las vías sucesorias en el Derecho Romano	21
1.3 La sucesión legítima dentro del Derecho Romano	23
1.3.1 En el Derecho Antiguo	23
1.3.2 En el Derecho Honorario	24
1.3.3 En el Derecho Imperial	24
1.3.4 En el Derecho de Justiniano	25
1.3.5 La sucesión legítima del liberto	26
1.4 La sucesión testamentaria	26
1.4.1 En el derecho antiguo	27
1.4.2 En el derecho honorario	28
1.4.3 En el derecho imperial y de Justiniano.	28
1.5 La capacidad sucesoria en Roma	29
1.6 La sucesión en el Derecho Antiguo Germano	30
1.7 La sucesión en la edad media	30
1.8 La sucesión mortis causa en el siglo XX en México	30
1.8.1 Titularidad del patrimonio del difunto	31
1.8.1.1 La representación	31
1.8.1.2 Patrimonio sin titular	32
1.8.1.3 La del heredero como continuador	

de la personalidad del de cujus.	32
1.8.1.4 La separación del patrimonio del cujus	
con el de los herederos	33
1.9 Unificación del Derecho Sucesorio mortis causa	
en el Sistema de los Códigos Civiles Actuales.	33
1.10 Características de la sucesión mortis causa	34
1.11 Evolución de la institución de heredero	45

Capítulo 2 Generalidades de la sucesión mortis causa.

2.1 Fundamentos de Derecho Sucesorio	47
2.2 Especies de sucesión, atendiendo al carácter cuantitativo	
del patrimonio.	48
2.2.1 A título particular.	48
2.2.2 A título universal.	49
2.3 Especies de sucesión mortis causa.	50
2.3.1 La sucesión mortis causa testamentaria	51
2.3.2 La sucesión mortis causa legal ó legítima	51
2.3.3 La sucesión mortis causa contractual	52
2.4 Aplicación de las normas relativas a los contratos a	
las sucesiones mortis causa	53
2.5 Los estados de la herencia.	56
2.5.1 Vacante	56
2.5.2 Yacente	56
2.5.3 Adida o aceptada	57
2.5.4 Divisa o indivisa	57
2.6 Separación de patrimonios y el beneficio de inventario.	58
2.7 El juicio sucesorio.	58
2.7.1 Primera sección	59
2.7.2 Segunda sección	62

2.7.3 Tercera sección	63
2.7.4 Cuarta sección	65

Capítulo 3 La sucesión testamentaria

3.1 Concepto	68
3.1.1 Vicios de la voluntad	72
3.1.1.1 Error	73
3.1.1.2 Violencia	73
3.1.1.3 Lesión	73
3.2 Forma de otorgar el testamento	75
3.2.1 El testamento debe ser hecho por persona capaz	77
3.3 Interpretación del testamento	78
3.3.1 Teoría de la voluntad real	78
3.3.2 Teoría de la voluntad declarada	79
3.4 Sistema adoptado por el Código Civil de Michoacán	81
3.5 El testamento surte efectos después de la muerte de su autor	82
3.6 Forma del testamento	83
3.7 Clasificación del testamento atendiendo a su forma	83
3.7.1 Testamento público abierto	84
3.7.1.1 Testamento público cerrado	84
3.7.1.2 Testamento ológrafo	86
3.7.2 Testamentos especiales	87
3.7.2.1 Testamento privado	87
3.7.2.2 Testamento especial militar	88
3.7.2.3 Testamento especial marítimo	89
3.7.2.4 Testamento especial hecho en pais extranjero	90
3.8 Tipos de sucesión testamentaria	91
3.9 Elementos de existencia del testamento	92

3.10 Sistemas y tipos de testamentificación	93
3.10.1 Sistema de libre testamentificación.	94
3.10.2 Sistema de testamentificación legítima.	94
3.10.3 Sistema del Código Civil del Estado de Michoacán	95
3.11 El testamento es revocable por esencia	96
3.11.1 Manera de revocar un testamento.	96
3.11.2 Efectos de la revocación del testamento	97
3.12 Declaración del testador en el testamento	99
3.12.1 El testamento puede referirse sólo a la declaración ó cumplimiento de deberes.	100
3.13 Declaración de incapacidad para heredar	100
3.14 El perdón del testador	101
3.15 Testamento inoficioso.	102
3.16 El testamento nulo	103
3.17 Derecho de acrecer.	104
3.18 Preferencia de la sucesión testamentaria a la legítima.	105
3.19 La sucesión legítima y la testamentaria pueden en forma simultánea existir respecto de una misma masa hereditaria	106

Capítulo 4 La sucesión *mortis causa* legítima o *ab intestato*

4.1 Concepto y naturaleza jurídica	108
4.2 Apertura de la sucesión.	109
4.3 La revocación del testamento y apertura de la sucesión	110
4.4 Principios fundamentales de la sucesión legítima	110
4.4.1 Solo hay herencia legítima para los parientes por consanguinidad y por adopción.	111
4.5 La herencia de los concubinos	113
4.6 Parámetros que rigen al derecho de heredar en sucesión legítima	114
4.7 La petición de herencia.	116

4.8 Aceptación y repudiación de la herencia	119
---	-----

Capítulo 5 La institución de albacea y su evolución histórica.

5.1 Etimología	122
5.2 Definición del albacea.	122
5.3 Sistemas del albaceazgo en el derecho mexicano	123
5.4 Capacidad para ser albacea	123
5.5 Nombramiento del albacea	124
5.6 Especies de albaceas.	125
5.6.1 Albaceas testamentarios.	125
5.6.1.1 Varios albaceas testamentarios.	126
5.6.2 Albaceas legítimos	127
5.6.3 Heredero único	127
5.6.4 Herencia en legados	128
5.7 Renuncia y excusa	128
5.8 Retribución del cargo de albacea	129
5.9 Interventores	130
5.10 Albaceazgo en nuestra legislación civil	131
5.10.1 Positivos	131
5.10.2 Negativos	131
5.11 Personas que pueden ser albaceas	132
5.12 Caracteres del cargo	132
5.12.1 Voluntario	132
5.12.2 Renunciable	132
5.12.3 Personalísimo	133
5.12.4 Remunerado	133
5.13 Prohibiciones del cargo de albacea	134
5.13.1 Venta	134
5.13.2 Comprar o arrendar	135
5.13.3 Gravar	135

5.13.4 Comprometer la masa hereditaria	135
5.14 Suspensión del cargo de albacea.	135
5.15 Terminación del cargo de albacea	136

Capítulo 6 La institución de heredero y de legatario

6.1 Concepto de heredero	137
6.2 Modalidades de la institución de heredero	138
6.3 Reglas para establecer institución de heredero.	139
6.3.1 La institución de heredero no esta sujeta a formas especiales.	140
6.3.2 La institución de heredero puede hacerse en forma individual o colectiva.	141
6.3.3 Puede establecerse la institución de herederos, con ó sin expresión de la cuota que corresponda a cada uno de los herederos . . .	141
6.3.4 Se puede instituir heredero en un solo bien.	142
6.4 Sustitución de heredero	142
6.5 Diversos tipos de sustitución	144
6.5.1 Sustitución directa de heredero.	144
6.5.2 Sustitución indirecta de heredero.	144
6.5.3 Sustitución de primer grado.	144
6.5.4 Sustitución en segundo grado	145
6.6 Plazo de la institución de heredero en el testamento	145
6.7 La institución de heredero y la carga ó modo	146
6.8 Reglas para instituir heredero de acuerdo a la doctrina	146
6.9 Concepto de legado.	148
6.9.1 Aceptación del legado	148
6.9.2 Renuncia del legado	148
6.9.3 Pago preferente del legado	149
6.10 Modalidades en los legados	149
6.11 Clases de legados	150

6.12 El heredero y el legatario	152
6.13 El legado con cargo a la masa y al heredero	154
6.14 La totalidad de la herencia en legados	155
6.15 Transmisión y entrega de la cosa legada	156

Capítulo 7 La garantía exigida al albacea

7.1 La obligación	158
7.2 Obligaciones del albacea	159
7.3 Generalidades de la garantía	163
7.4 La garantía dentro de la sucesión mortis causa	164

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El Derecho Civil rige las relaciones jurídicas del hombre desde que nace hasta su muerte, en las materias que están íntimamente relacionadas con su propio ser, independientemente de los papeles que haya de desempeñar dentro del núcleo social en que estará inmerso, por esta razón se encuentran regidas las relaciones que tendrá, tanto pecuniarias, sociales y jurídicas, dando la ley solución a los problemas que se susciten en este tenor, así como el sentido que han de tener los derechos, bienes y obligaciones que subsisten después de la muerte de quien en vida los tuviere. Ello no data de la actualidad, sino desde tiempos remotos, siendo el antecedente más sobresaliente en este tema, el Derecho Romano, mismo que establece principios, leyes e instituciones que se encuentran vigentes en la actualidad, aún cuando época tras época han adquirido las modalidades que la misma sociedad le impone, para que su eficacia en la praxis sea mayor, y de esta manera solventar lo que exigen las relaciones jurídicas que se actualizan en ese núcleo social.

El Derecho Sucesorio, se encuentra comprendido dentro del Derecho Civil, siendo su objeto de estudio las relaciones jurídicas que se dan a la muerte de una persona, lo que acontece con la personalidad del difunto, sus bienes, acciones, obligaciones, bienes, si estos se extinguen, si se encuentran desprovistos de titular a la muerte de la persona que los tiene en vida; ésta problemática descrita tan a grosso modo, es lo que rige y estudia la materia sucesoria, misma que por sus conceptos y campo de acción esta colmada de

una gamma extensa de principios e instituciones, que la hacen un campo de estudio muy singular dentro de lo que se conoce como Derecho Civil.

El presente trabajo recepcional, encuentra como base de estudio precisamente esa parte del Derecho Civil, que se conoce como derecho sucesorio o sucesiones, haciendo un análisis de los conceptos que comprende, las instituciones diversas que encueran su justificación en la característica de la perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del de cujus, a fin de que el patrimonio privado no quede sin titular, por lo que se ha optado por conceder a su titular facultades para que en vida disponga de los mismos, dejando su patrimonio, a las personas que estime convenientes, en la proporción que quiera y bajo los lineamientos que estime pertinentes, siempre que estos no vayan en contra del derecho mismo; el medio que hace posible ello, es lo que se conoce como testamento, dando origen a lo que se conoce como la vía a heredar o suceder por causa de muerte a una persona mediante disposición testamentaria. Así mismo existe lo que se conoce como la sucesión intestamentaria o legal, que es la que se actualiza cuando una persona física deja de existir, y que en vida no dispuso de sus bienes, obligaciones y derechos, por lo que la ley, suponiendo la voluntad del de cujus, llama a la sucesión a las personas que se consideren con derecho a ella, bajo la premisa de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

Dentro de la sucesión existen las siguientes instituciones que se conocen como el heredero, los legatarios, el albacea, el interventor, que son aquellas personas que se encuentran inmiscuidas en el juicio sucesorio, con características propias, obligaciones y derechos, que los hace que su actuar sea importante y trascendental en el devenir del mismo.

Es precisamente una de estas instituciones el objeto singular de estudio del presente, como lo es el albacea, que es quien se encarga de velar por la voluntad del autor de la herencia, mismo que tiene obligaciones a observar, antes de iniciar su encargo, y durante el ejercicio del mismo, siendo una de esas obligaciones para poder desempeñar sus funciones, el otorgar una garantía, ya sea en efectivo, o bien mediante un contrato de prenda, hipoteca o fianza, lo que como se ha de estudiar, resulta ya inoperante en nuestra realidad social y jurídica, proponiéndose en el apartado respectivo, diversas reformas en varios artículos tanto del Código Civil del Estado de Michoacán, como del Código de Procedimientos Civiles de la misma Entidad Federativa. Cabe señalar al respecto, que durante el desarrollo de los temas que componen el presente, se utiliza como Código Civil del Estado de Michoacán, indistintamente los términos ley civil, ley sustantiva civil ó Código Civil, ello para darle una mayor versatilidad a su lectura y comprensión, y no caer en la monotonía de los conceptos utilizados; así mismo se le designa al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, también como Código Adjetivo del Estado.

Asimismo, respecto de la presente tesina en sí como trabajo de investigación que lo es, cabe señalar que contiene una exposición descriptiva adoptada en la estructuración de los temas que componen lo que tiene en sus manos, su redacción es clara y accesible, a la vez que rigurosa y completa. En este trabajo se conjugan elementos teóricos con los prácticos, a ese efecto, la teoría va acompañada cuando lo exige el tema, de ejemplos ilustrativos, además de la inserción de los preceptos jurídicos que en el ámbito local regulan a la institución que se estudia en el apartado correspondiente.

En la elaboración del presente trabajo recepcional se han utilizado los principales métodos de investigación, como lo son la inducción, deducción, investigación de campo y el método histórico, ello con el afán de que se tenga como resultado cumplir con los lineamientos de investigación necesarios para dar al lector, conocimientos prácticos y teóricos suficientes, que amparen el esfuerzo realizado, esperando satisfacer las expectativas fincadas en su realización, mismo que presento y queda a sus ordenes.

CAPITULO 1

LA SUCESIÓN Y SUS ANTECEDENTES

El Derecho es una rama científica de conocimiento que día a día, época tras época, se va adaptando a la realidad social, política y económica, sobre las que se encuentra inmerso el grupo social al que ha de regir, es por ello, que el Derecho Sucesorio evoluciona a la par de las necesidades que la misma sociedad le exige, dándole matices que lo caracterizan de acuerdo a la época en que tiene su vigencia; en el presente capítulo se estudian los principales antecedentes de la sucesión, de una manera sencilla y práctica, para una mejor comprensión, ello partiendo de su concepto.

1.1 CONCEPTO DE SUCESIÓN.

A la sucesión mortis causa se le conoce con el nombre de herencia, tal y como lo establece el Código Civil en su artículo 1144, que reza: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte". Al respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su libro "Sucesiones: entre vivos y mortis causa", define a la herencia como: "el régimen jurídico tanto sustantivo como procesal, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones patrimoniales, pecuniarios de una persona física llamada causante a otra u otras morales llamadas causahabientes, así como la declaración ó el

cumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte del causante”.

Es preciso señalar que la palabra sucesión se refiere no sólo a la situación que se crea cuando una persona sucede en sus bienes y derechos que no se extinguen con la muerte a otra que fallece, sino que el término sucesión es muy amplio, y que se refiere a todo aquél caso en que una persona es sucedida por otra en un derecho o en una obligación, o una cosa por otra, lo cual puede ser entre vivos, o por causa de muerte.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, menciona que “suceder (del latín sucederé), es entrar una persona o una cosa en lugar de otra o seguirse a ella. Entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes del difunto. Así entonces, la sucesión implica el cambio de algo, de una persona por otra, o de una cosa por otra”.

Por lo analizado, se tiene que el delimitar el término sucesión, es una tarea importante para la comprensión del presente trabajo recepcional, y para estos efectos se debe entender que éste término engloba una serie de acontecimientos que se rigen en el tiempo, uno después de otro, tales como el nacimiento, la madurez y la muerte; por consecuencia, se desprende que en materia sucesoria existen dos acepciones, una amplia y otra restringida, entendiéndose por la primera, cualquier cambio de sujetos en una relación jurídica; en sentido limitado o restringido se define a la sucesión, como la

subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte, por otra persona. El concepto amplio de sucesión comprende por lo tanto, todo cambio de sujeto dentro de una relación jurídica, por ejemplo, el comprador sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida, el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento, por lo que esta sucesión, como su nombre lo indica, es la que se produce entre personas vivas. En tanto que el concepto restringido, se entiende como la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con su muerte, por otra persona que le sucede en la titularidad de ese patrimonio.

En conclusión, se entiende por sucesión en sentido restringido, a la sucesión por causa de muerte, y a la sucesión en sentido amplio, se le estima a la que se actualiza entre personas vivas, siendo la diferencia que existe entre la sucesión mortis causa y la sucesión intervivos, que la primera puede ser universal y singular, mientras que la segunda no puede ser más que singular, pues significando la universal como un desprendimiento ó desviación del patrimonio ó del conjunto de derechos, bienes, acciones y obligaciones que ostenta una persona, esto no puede ser causado sino solamente por la muerte; mientras la persona que vive no puede renunciar a la totalidad de su esfera jurídica y la potestad hacia ella, por lo que no se le puede impedir el cumplimiento de su fin, como persona misma.

Para efectos del presente trabajo recepcional se entenderá a la sucesión, atendiendo a la connotación restringida de su concepto, como el acto jurídico por medio del cual, los bienes, derechos y obligaciones de una persona fallecida se transmiten a otra u otras, llamados herederos o legatarios. Es preciso resaltar que la herencia tiene su origen en la voluntad del titular de los bienes y derechos, por lo que a falta de ésta, se estará sujeto a las disposiciones de la ley.

1.1.1 CONCEPCIÓN ETIMOLOGICA.

La palabra sucesión tiene su origen gramatical en el vocablo latino *successio – sucesionis*, que significa acción de suceder a alguna persona física, en sus bienes, derechos, acciones u obligaciones, que no se extingan con su muerte.

1.2 LA SUCESIÓN DENTRO DEL DERECHO ROMANO.

Dentro del Derecho Romano, la sucesión intestada ó legal fue la original. El testamento no se conoció en un principio y su primera aparición fue en Roma, introducido por la ley de las doce tablas, siendo el testamento comercial su primigenia forma de presencia en el contexto jurídico de esta época, mismo que describiré consecuentemente en líneas posteriores.

Conforme el derecho hereditario romano, la sucesión universal mortis causa, se puede definir como la transmisión a uno ó varios herederos, de un patrimonio perteneciente a un difunto.

Al difunto, autor ó causante de la herencia, se le ha designado como el **de cujus**, por abreviatura de la frase latina **cuius hereditate agitur**, que quiere decir: "**de cuya herencia se trata**".

A la herencia, desde ésta época, se le concibe como una transmisión universal, porque el heredero no recibe las cosas en particular sino la totalidad del patrimonio ó una cuota de éste; por ello, debía responder de las deudas de la misma manera que respondía su antecesor. Gayo, jurisconsulto romano, trata de la herencia al hablar de las transmisiones a título universal y la concibe como una unidad, al clasificarla como una cosa incorpórea.

1.2.1 DELACIÓN DE LA HERENCIA Y LAS VÍAS SUCESORIAS EN EL DERECHO ROMANO.

La delación de la herencia ó llamamiento de los herederos a la masa hereditaria, se podía efectuar de diferentes maneras, siguiendo la voluntad del causante conforme a lo que hubiera dispuesto en su testamento ó en defecto de éste, la ley suplía la voluntad del de cujus, estableciendo quiénes eran los herederos y cómo debía repartirse la herencia. En el primer caso hablamos de sucesión por vía testamentaria, en el segundo, de sucesión por vía legítima ó

ab intestato. Ambas se excluían, no podían aplicarse al mismo tiempo, principio que se expresó con la frase latina: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decederet*, que literalmente significa que "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado".

Por lo anterior, si el causante en su testamento al instituir heredero ó herederos, sólo hiciera para una parte de sus bienes, no se abriría la sucesión legítima para el resto, sino que los herederos testamentarios verían acrecentadas sus cuotas en la misma proporción en que hubieran sido instituidos. El acrecimiento ó *ius adcrendi* tenía lugar siempre que alguno de los herederos no adquiriera la herencia, en cuyo caso su cuota venía a aumentar la de los demás.

El principio que se analiza fue suavizado por el derecho clásico, cuando sufrió algunas excepciones, como en el caso del testamento militar ó cuando era impugnado un testamento y caía la institución de heredero, repartiéndose la herencia por vía legítima pero conservándose otras disposiciones testamentarias.

En lo tocante a las vías sucesorias encontramos que junto a la reglamentación del *ius civile* apareció, complementándola, la reglamentación del *ius honorarium* que fue muy importante en esta materia.

1.3 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA DENTRO DEL DERECHO ROMANO.

La sucesión por vía legítima tenía lugar cuando no había testamento, o cuando habiéndolo, no fuera válido, o el heredero testamentario no quisiera o no pudiera aceptar la herencia, como en el caso de que hubiera muerto antes que el testador.

La sucesión legítima quedó consagrada en el Derecho Romano Antiguo en la legislación de las XII Tablas; fue corregida más tarde por el pretor y también por el Derecho Imperial, para terminar con la reglamentación que de ella hizo Justiniano.

1.3.1 EN EL DERECHO ANTIGUO.

Las XII Tablas disponían que si el causante moría intestado se tendría que llamar a los siguientes herederos:

Primero a los herederos sui, o sea los descendientes del de cujus, que estuvieran bajo su patria potestad al momento de su muerte, incluyendo aquí a los póstumos; es decir, a los sui nacidos después de muerto el causante, la mujer del difunto, que hubiera entrado a su familia por una *convetio in manum*, ocupaba el lugar de una hija (*loco filiae*), la nuera *in manu*, el de nieta (*loco neptis*) por lo que a la herencia se refiere.

Entre los herederos del mismo grado la división del patrimonio se hacía por cabezas y, en cuanto a los de grado distinto, se repartía primero por estirpes y dentro de cada estirpe por cabezas.

En segundo lugar, cuando no existía herederos de su sangre descendiente, la herencia se ofrecía a los próximos agnados, excluyendo el más cercano al más remoto. Si el agnado más próximo no aceptaba la herencia, ésta no era ofrecida sucesivamente a los de ulterior grado, sino que, en tercer lugar se llamaba a la gens.

1.3.2 EN EL DERECHO HONORARIO.

La sucesión legítima ordenada por el pretor, llamaba a los siguientes herederos:

En primer lugar a los *liberi* que son los descendientes del difunto, en segundo lugar llamaba a los *legitimi*, que eran los agnados del segundo orden de las XII Tablas. En tercer lugar a los cognados, y ya en cuarto lugar al cónyuge sobreviviente.

1.3.3 EN EL DERECHO IMPERIAL.

Tertuliano y Orficiano, dos senadoconsultos del siglo VII de nuestra era, junto con dos Constituciones posteriores, una Valentiniana y otra Anastasiana,

continuaron la tendencia iniciada por el pretor, de incluir a los cognados tomando, en cuenta el parentesco de sangre, que no tuvo mayor relevancia en el antiguo Derecho Civil.

El Senadoconsulto Tertuliano, le dio derechos a la madre en la sucesión de los hijos, y el Orficiano otorgó esta misma facultad a los hijos en relación con la sucesión de la madre.

La Constitución Valentiniana admitió la concurrencia de los nietos nacidos de una hija premuerta, la Constitución Anastasiana llamaba a las hermanas y hermanos emancipados a la sucesión de un hermano fallecido.

1.3.4 EN EL DERECHO DE JUSTINIANO.

Justiniano, reglamentó casi todo lo relativo a la materia sucesoria, sustituyendo de forma definitiva a la agnación por la cognación, equiparando en este aspecto a hombres y mujeres, al tomar en cuenta el parentesco por ambas líneas, estableció cuatro ordenes de herederos, que son en primer lugar los descendientes, en su defecto, llamaba en segundo lugar al padre, a la madre, a los demás ascendientes o a los hermanos carnales. En tercer lugar sucederán los medios hermanos y, por último, los demás colaterales. No se menciona aquí al cónyuge sobreviviente, sin embargo, la viuda o el viudo quedaron incluidos, siempre que no hubiera habido divorcio y a falta de los demás familiares. A los hijos naturales y a la concubina, se les concedió la sexta parte de la herencia, a

condición de que no hubiera viuda ni descendientes legítimos, en cuyo caso sólo tendrían derecho a una pensión alimenticia.

1.3.5 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA DEL LIBERTO.

Las doce tablas disponían que si el liberto moría intestado, la herencia pasara a los herederos sui, y de no tenerlos, pasaría al patrono, a sus descendientes, a sus agnados más próximos o a los gentiles del patrono.

El pretor dispuso que la herencia del liberto se ofreciera primero a sus descendientes, en segundo término, al patrono y a sus agnados y gentiles; en tercer lugar, a los cognados del liberto; en cuarto término, a los demás familiares del patrono no incluidos en el segundo orden; en quinto lugar al patrono del patrono, en sexto a la viuda o al viudo, en séptimo a los cognados del patrono.

Con Justiniano se fijó el siguiente orden: En primer lugar los descendientes del liberto, en segundo lugar el patrono y sus parientes; en tercer lugar los cognados del liberto, en cuarto lugar al cónyuge sobreviviente.

1.4 LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

Para los romanos el testamento constituyó un acto muy importante, en atención a que el heredero testamentario no sólo sucedía al de cujus en sus

derechos, sino que de algún modo lo sucedía también en sus relaciones sociales y religiosas. La sucesión testamentaria prevaleció sobre la legítima y la doctrina aconsejó siempre la interpretación favorable de la voluntad del testador en caso de duda acerca de las disposiciones testamentarias, para no restarle validez al testamento.

1.4.1 EN EL DERECHO ANTIGUO.

El Derecho Antiguo reconoció tres formas testamentarias, que son:

- Testamento Colitis Comitit. Es el testamento que el paterfamilias, hacía en tiempo de paz, frente al comicio curiado, cuando la asamblea se reunía para ese fin, dos veces al año, siempre presidida por el pontífice máximo.

- Testamento in procinctu. Se realizaba en tiempo de guerra, frente al ejército.

- Testamento mancipatorio, que consistía en una venta ficticia, efectuada por medio de la emancipación, frente a cinco testigos. El testador mancipaba sus bienes a un tercero, llamado patrimonio para adquirir, al tiempo que designaba a su o sus herederos y daba instrucciones a su representante sobre la forma en que debía repartir su herencia.

1.4.2 EN EL DERECHO HONORARIO.

Aparece el testamento pretorio, que debía constar en un documento que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos.

1.4.3 EN EL DERECHO IMPERIAL Y EN EL DE JUSTINIANO.

En el Derecho Imperial apareció un testamento redactado por escrito, que debería llevar la firma del testador y la de siete testigos, junto con sus sellos, que además, debía realizarse el mismo día y en un solo acto.

Se conoció en este derecho, las siguientes especies de testamento:

- Testamento tripertitum. Se llamó testamento tripertitum, por su triple origen, ya que tomó del derecho antiguo la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto; del derecho honorario, los sellos y el número de testigos, y de las constituciones imperiales, el requisito de firmas del testador y de los testigos.

- Testamento nuncupativo. Es un testamento oral, que se otorgaba frente a siete testigos, que debían oír la voluntad del testador.

- Testamentos Públicos. Conoció dos formas distintas: el testamento apud

acta conductum, realizado de forma oral frente a la autoridad, que luego levantaba el acta correspondiente, y el testamento principi oblatum, que hacía por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

1.5 LA CAPACIDAD SUCESORIA EN ROMA.

La capacidad para testar y para ser instituido heredero en un testamento, sólo la tenían los ciudadanos romanos, lo que se hacía en forma solemne.

En la época clásica del Derecho Romano la institución de heredero era la pieza clave del sistema sucesorio. No se concebía el testamento sin heredero válido, su falta invalidaba el testamento y dejaba sin efecto a las otras disposiciones: legados, reconocimiento de deudas, deberes morales, pues en virtud del principio de que no se podía tener una sucesión en parte intestada y en parte testada, la falta o incapacidad del heredero abría la sucesión legítima de forma total.

La institución de heredero debía ser expresa y la designación categórica o en forma de mandamiento "José es mi heredero" o "Mando que José sea mi heredero"; cualquier otra forma no era válida para hacer la designación. Con el tiempo, este formalismo se suavizó y pudieron usarse otras formas de designación. Igualmente se concedió valor parcial al testamento cuando fallaba la institución de heredero.

1.6 LA SUCESIÓN EN EL DERECHO ANTIGUO GERMANO.

El Derecho Antiguo Germano, no conoció el testamento, preponderó el derecho de familia, el interés familiar, lo cual determinó que la persona no pudiera disponer libremente de sus bienes por disposición de última voluntad, sino que tenía necesariamente que respetar la disposición legal llamada de la "reserva familiar" la cual implicaba dejar a sus familiares las 4/5 cuatro quintas partes de sus bienes y sólo podría dejar una quinta parte a quien deseara.

1.7 LA SUCESIÓN EN LA EDAD MEDIA.

En la Edad Media se estableció la institución llamada del "mayorazgo", la cual consistía en que, por disposición de la ley, se tenían que transmitir al hijo, aquí sí el "hijo" y no a la "hija" mayor, todos los bienes inmuebles. Esta figura jurídica en Inglaterra se designó con el nombre de "primogenitura". Se pensaba que de esta manera se mantenía la unidad territorial de los bienes, y como en ellos se cifraba la nobleza, se buscó por todos los medios no desmembrar los predios. Así entonces, se tenía necesariamente que dejar el caudal de bienes inmuebles al hijo Primogénito, o primer hijo, o al hijo mayor, y de ahí el mayorazgo.

1.8 LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL SIGLO XX EN MEXICO.

En nuestra República Mexicana, se tiene que a lo largo del siglo

próximo pasado, a la sucesión mortis causa, se le caracterizó por varios aspectos que se estudian a continuación.

1.8.1 TITULARIDAD DEL PATRIMONIO DEL DIFUNTO.

A la muerte de una persona, su patrimonio, es decir, la totalidad de sus bienes y de sus obligaciones, carece de titular de no darse ipso facto la transmisión del mismo a sus herederos. A través del tiempo, esta situación se intentó remediar por medio de varias figuras jurídicas, como:

1.8.1.1 LA REPRESENTACIÓN.

Este concepto supone (ficción jurídica) que persistía la personalidad del de cuius y que el administrador del patrimonio actuaba como representante del autor de la sucesión, hasta el momento de la liquidación de la herencia. La idea se desechó por no ser considerada científica, pues no es concebible la existencia de un representante sin que exista el representado, ya que los actos del representante deben ser imputables al representado y recaer sobre su patrimonio. Por principio, no existe titular, y el problema es saber a quién pertenece ese patrimonio (ahora herencia) antes de la adjudicación respectiva de los bienes y obligaciones que integran la masa hereditaria.

1.8.1.2 EL PATRIMONIO SIN TITULAR.

Se pensaba que el patrimonio del de cujus constituía un patrimonio sin titular, por lo que se puede considerar que en cierta forma se le dotaba de personalidad jurídica propia, creando con ello una nueva persona moral, denominada herencia. Esta concepción fue aceptada por el Derecho Romano, y dejó de tener utilidad al adoptarse la concepción germánica de la transmisión de los derechos al heredero en el momento mismo de la muerte, y conceder efectos retroactivos a la aceptación de la herencia, al momento de fallecer el titular.

1.8.1.3 LA DEL HEREDERO COMO CONTINUADOR DE LA PERSONALIDAD DEL DE CUJUS.

Esta concepción, también superada en la actualidad, consideraba al heredero como continuador de la personalidad del de cujus, quien asimilaba y confundía su propio patrimonio con el que correspondía al difunto. Este criterio originaba problemas inherentes a la confusión de los acreedores de la herencia con la de los acreedores del heredero, y ha producido conflictos que, ya desde los romanos, trataron de evitarse con la institución del beneficio de inventario, que permitía al heredero mantener por separado su patrimonio del de la herencia, para que los herederos de ésta no pudieran cobrarse con los bienes propios del heredero.

1.8.1.4 LA DE SEPARACIÓN DEL PATRIMONIO DEL DE CUJUS CON EL PATRIMONIO DE LOS HEREDEROS.

En la concepción moderna de la herencia, esta tesis permite la separación del patrimonio del de cujus de los patrimonios de los herederos.

Mientras no se efectúa la partición, los bienes forman una comunidad cuya titularidad se transmite, al momento de la muerte del autor de la sucesión, a los herederos, quienes adquieren derechos sobre la masa hereditaria, más no a las cosas particulares que la constituyen. Por lo tanto, se transmiten los derechos particulares a los herederos, al momento de la adjudicación y previo el pago de las deudas del de cujus y de los gastos de liquidación.

1.9 UNIFICACIÓN DEL DERECHO SUCESORIO MORTIS CAUSA EN EL SISTEMA DE LOS CÓDIGOS CIVILES ACTUALES.

El sistema de los Códigos Civiles en materia de sucesiones mortis causa, es un sistema unitario que se aplica por igual a todos los bienes y derechos pecuniarios que deja el autor de la herencia, ya que se trata de una "universalidad de derecho", sin establecer normas especiales si se trata de bienes muebles o inmuebles, los que vayan a recibir los herederos o legatarios.

1.10 CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

Es preciso señalar que en los Códigos Civiles actuales, de manera absurda, herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte; pues bien, partiendo de esa idea establecida en la ley (sin olvidar la crítica hecha de que no se puede válidamente hablar de bienes del difunto, pues ya no es persona ni puede tener bienes) se pueden dar como notas distintivas o características de la herencia o "sucesión mortis causa", las que se mencionan a continuación:

- Sólo rige respecto de los bienes o cosas de aquella que fue persona física. No rige respecto de la que haya sido persona moral.
- Sólo produce efectos "mortis causa".
- Constituye un juicio "universal".
- Es esencialmente gratuita. Se recibe siempre a "beneficio de inventario".
- No constituye una persona moral.

Estas características ameritan una explicación especial, y es la que doy en los apartados siguientes:

- La herencia sólo se aplica respecto de los bienes o cosas pecuniarias que fueron de persona física.

Todas las disposiciones que establecen los Códigos en materia de sucesiones, se refieren de manera exclusiva a la transmisión de los bienes o cosas que fueron de persona física, ya sea que le sucedan en la titularidad de los mismos, otra u otras personas físicas, o bien una o varias personas morales, pero debe entenderse con precisión que, cuando fallece (usando el término en sentido metafórico) una persona moral, para la transmisión de sus bienes o cosas no se aplican las normas que contienen los Códigos en materia de herencia. Si fallece una persona moral, la transmisión de los que fueron sus bienes, se hace a través del sistema que marca la ley para “disolución” y “liquidación” de la misma, pero no se aplican entonces las normas relativas a las sucesiones “mortis causa” que aquí se estudian y se encuentran plasmadas en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles. En cambio, si una persona moral, una sociedad “fallece” por haber consumado su objeto social, si es sociedad civil, se rige ese supuesto y la transmisión de bienes de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2573 a 2588 del Código Civil, en donde se hace referencia a la disolución y liquidación de ella, apuntando la forma en que, los que fueron sus bienes, se transmiten a otras personas; y si es sociedad mercantil, por lo que manda la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- La herencia sólo produce efectos mortis causa.

La sucesión en todos los bienes pecuniarios que fueron del ahora difunto, y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con su muerte, sólo puede tener lugar, cuando la muerte de ese sujeto se consuma.

Antes de que fallezca el titular de los bienes, no puede haber sucesión mortis causa, y por lo mismo, los que a su muerte llegaran a adquirir la titularidad de tales bienes.

Se le llama masa hereditaria o acervo hereditario, al conjunto de bienes, derechos y obligaciones pecuniarias que se han de transmitir a los herederos o legatarios, al momento en que fallece el que fue titular de los mismos.

Por ello, mientras una persona no fallece, aunque hubiera hecho su testamento, y los que en él hubieran sido designados herederos lo sepan, no tienen por ese hecho, derecho de disposición de mutuo propio, sobre los bienes del autor del testamento. El artículo 1154 del Código Civil establece "El heredero o legatario no puede enajenar, gravar o transmitir en cualquier forma su parte en la herencia sino después de la muerte del autor de la sucesión, ni aún con el consentimiento de éste". En realidad es que la calidad de heredero o legatario sólo se adquiere cuando el autor de la herencia fallece, y nunca antes.

- La herencia constituye un juicio universal.

Se dice que es la herencia un juicio universal, porque se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que deja el autor de la herencia.

- La herencia es esencialmente gratuita y se recibe siempre a beneficio de inventario.

Los sucesores de los bienes que fueron del de cujus, adquieren la propiedad o los demás derechos reales, personales o del tipo que sean, siempre a título gratuito, sin que ellos tengan que hacer erogación alguna de su patrimonio particular, para el efecto de recibir bienes que fueron del ya para entonces difunto.

Es bien sabido que el autor de la herencia en su testamento puede dejar “cargas” o “modos” al heredero designado, eso no implica que éste tenga que responder del monto de las cargas con su patrimonio propio, sino que responde de ellas, sólo con el importe de los bienes que adquiere en virtud de la herencia, y si lo que recibe no es bastante para cubrir las cargas o las deudas dejadas por el autor de la herencia, pues mala suerte para los que fueron acreedores del de cujus, ya que el heredero no responde de las mismas, puesto que toda la herencia se entiende recibida a beneficio de inventario aunque no se diga expresamente.

El artículo 1147 del Código Civil, establece que “el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que herede”, y se completa esta noción con el mandato del artículo 1535 del citado ordenamiento legal que dice: “La aceptación de la herencia en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda la herencia se entiende a beneficio de inventario, aunque no se exprese.”

Por lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el beneficio de inventario es el privilegio que la ley otorga al sucesor a título gratuito, para no responder con su propio patrimonio, de las deudas pecuniarias de su causante, sí, solo responder de esas deudas, hasta el valor o importe del o de los bienes que se le transmiten de manera gratuita. Este beneficio rige a título gratuito, como sucede también en la donación, y así cuando una persona dona a otra una parte alicuota de su patrimonio, o de la totalidad de éste, el donatario responderá de las dudas de su donante, sólo hasta el alcance o valor de los bienes que recibió en donación, pero nunca responderá de sus bienes particulares que formen su patrimonio pecuniario, y que tenía hasta antes de recibir la donación.

Es preciso hacer énfasis que el heredero recibe los bienes sin tener que hacer erogaciones de su propio patrimonio, y así se comprueba lo dicho anteriormente, que la herencia es siempre gratuita.

- La herencia no es una persona moral.

Se puede sentar este principio: para los Códigos Civiles que imperan en la actualidad en nuestro país, la herencia no es ni constituye una persona moral, no obstante que en la práctica jurídica, y la ley misma, parezcan darle a la herencia este carácter, esta connotación. Por ejemplo en los tribunales judiciales es frecuente ver expedientes en donde se dice "Ezequiel Pérez en contra de Sucesión a bienes de Pedro Sánchez", o bien por el contrario se lee,

"Sucesión a bienes de Pedro Sánchez en contra de Ezequiel Pérez". Con esto parece que la herencia o sucesión fuera una persona moral que esta siendo demandada o que ésta demandado. El Código Civil se encuentran artículos que también pueden llevar a formar ese falso concepto. Como ejemplos citaré los siguientes de dicho ordenamiento legal:

El artículo 1563 establece que "El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia."

En el artículo 1578 se lee en su primer párrafo "El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia...".

En ese mismo sentido se encuentra el artículo 1564 en su fracción VII determina: "Son obligaciones del albacea general: VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento."

Y aún es más grave porque implica el desconocimiento de una figura jurídica tan importante como es la representación, la fracción VIII del mismo artículo 1564 cuando dispone que: "Son obligaciones del albacea general: VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella."

Esa confusa redacción empleada en los artículos antes citados, crea la falsa noción de que la herencia tiene personalidad jurídica propia, pues basta

recordar que la representación es el medio que establece la ley, o que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiere actuado el capaz o válidamente un incapaz. Por lo anterior, es de gran importancia entenderlo, tenerlo siempre presente y no olvidarlo, que solo opera respecto y con relación a las personas y nunca respecto de lo que no sea persona.

Entonces de la redacción que tiene ese artículo 1564 fracción VIII citada anteriormente, se llegaría a la conclusión de que si el legislador dispone que el albacea deba representar a la sucesión, pues es entonces indudable que la sucesión es una persona, ya que puede ser objeto de representación, y como afirmo, lo que no es persona no puede ser representado. Y de todas estas normas y algunas más, se puede llegar a la aparente, pero falsa conclusión de que en los Códigos Civiles actuales la sucesión es una persona moral.

En Roma durante el lapso que mediaba entre el fallecimiento de quien había sido titular de un patrimonio, y el momento en que los bienes que integran éste se adjudicaban a los herederos, esos bienes que daban sin titular, dándose así la llamada Herencia Yacente.

Esa masa de bienes que por un lapso más o menos prolongada quedaban sin titular, daba pie para que la colectividad se viera trastornada, pues no tenían sus integrantes a quién dirigirse para aquellas relaciones que pudieran tener por objeto a esas cosas. Entonces se pensó tiempo después, así

lo suponen múltiples autores, que era conveniente crear una persona moral por disposición de la ley, persona que fuera dueña o titular de esos bienes, y a la cual representaría el albacea.

Así, se dice que, al haber una persona moral llamada sucesión, esta será la titular de la masa hereditaria, y tiene un representante que es el albacea, y ya no hay una herencia yacente. Resulta cómodo entonces sostener que la sucesión es una persona moral. Pero en México la apariencia que da la ley con sus expresiones, y el lenguaje que se utiliza en los tribunales, es sólo eso, una apariencia primero, y un lenguaje equivocado después, ya que la herencia como lo he afirmado no es persona moral. La ley da esa apariencia falsa por una deficiente expresión gramatical del legislador.

El maestro Rafael Rojina Villegas en su libro "Compendio de Derecho Civil", se ocupa de exponer con amplitud una serie de aseveraciones que versan sobre ese punto que para él "Indiscutiblemente que de todos los problemas que existen en el derecho hereditario, éste es el de mayor importancia, no sólo teórica, sino en también en la práctica."

En la actualidad la mayoría de los autores discrepan con la opinión del maestro Rojina Villegas, pues en Derecho Mexicano, refiriéndome al Código Civil de 1928, no era ya ningún problema, y por ello eludo la exposición de teorías que si bien, como puntos a conocer del pensamiento jurídico son muy interesantes, pero que en la práctica aterrizan en lo mismo, en el concebir

necesariamente, que el albacea representa a la sucesión, ello no en sentido estricto, más si como ficción jurídica y en un sentido amplio.

Al respecto el maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su obra Derecho Sucesorio: Mortis causa, Intervivos, menciona que "Los Códigos Civiles de 1928 y ello pasa a los Códigos Civiles actuales, en donde la herencia no es considerada como persona moral, atendiendo a que:

- Carece de sentido crear una persona moral, que es una ficción de la ley, para que se haga cargo de los bienes que deja al morir una persona y que conozca de antemano que esa nueva persona moral va a morir indefectiblemente al tiempo que tarde en llegarse a la adjudicación de los bienes a los herederos.

- Es absurdo crear una persona que va a tener una vida tan efímera y un objeto tan raquítrico, pues ello va en contra de la filosofía misma de la idea de persona moral, mediante la creación de estos nuevos seres el hombre satisface su secreto deseo de inmortalidad. Porque sabe que la muerte le arranca su obra, concibe seres que la continuarán sin que aquélla les alcance.

- Resulta mucho más fácil y práctica, sustituir una ficción y emplear otra más cómoda aún, que la de la persona moral y no atentar así contra la filosofía de ésta. Esa ficción a la que se puede recurrir con mayor comodidad es ésta".

Se afirma que, en el último instante de la vida del autor de la herencia, es sustituido por su o sus herederos o legatarios, los cuales adquieren todos sus bienes y derechos que no se extinguen por su muerte. Esto es una ficción ya que en manera indudable, le está atribuyendo a algo, una naturaleza jurídica diferente de la que en rigor le corresponde, para obtener así ciertas consecuencias de derecho que de otra forma no podrían obtenerse.

Por mandato de la ley en el último momento de la vida del autor de la herencia, se están transmitiendo sus bienes a sus herederos y el hecho de que estos no sean conocidos en ese instante, en especial cuando se esta en el evento de que no hubo testamento, no quiere decir que la propia ley este impedida para determinar efectos retroactivos hasta ese instante de la muerte del autor de la herencia, al momento en que los herederos sean conocidos, y sea que se apruebe el testamento o que el Juez, declare herederos legítimos.

Al respecto cabe señalar el siguiente ejemplo: "Damián López Pérez" fallece dejando testamento, o sin dejarlo, por ficción de ley, en el último instante de su vida, es de inmediato sustituido por sus herederos testamentarios o legítimos al momento en que fallece. El Código Civil considera su designación se retrotrae a ese primer segundo del día primero de enero, así su artículo 1517 que viene a resolver toda duda, dispone que: "Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda".

Por otra parte, aunque los herederos o legatarios testamentarios designados no pudieran o no quisieran asumir la herencia, en última instancia como se verá después, siempre en el Código de 1928 había y lo hay en los Códigos Civiles actuales, un heredero sustituto, que es el Estado a través del Fisco del Estado.

No hay necesidad de que la herencia sea una persona moral, ni se necesita tampoco crearla como persona moral, pues de ficción a ficción, es sin duda más útil y práctica la segunda hipótesis que se ha mencionado, que es la que concibe la sustitución de los herederos y legatarios en la titularidad de los bienes del autor de la herencia en el último momento de la vida éste, que el crear en sí a una persona moral. Pero hay aún otras normas en el mismo Código Civil de 1928 y las cuales pasaron a los Códigos Civiles que rigen en la actualidad, y que son los artículos 1153, 1224 y 1562, de la legislación civil estatal, disponen respectivamente: "El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al día cierto, desde el momento de la muerte del testador", "La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se le impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa", "El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales desde el momento de la muerte del autor de la herencia".

Para salvar el problema de que mientras se nombran los herederos de los bienes que fueron del ya para entonces del de cujus, no queden esos bienes al garete, sin titular, la ley autoriza de que inmediato, si hay testamento, el albacea tome posesión de ellos, y si no hay testamento o habiéndolo no hay en él albacea designado, se puede proceder desde luego a la designación de uno, judicialmente, y de esa manera los acreedores, los interesados y la sociedad en general, siempre tendrán ante quién tratar los problemas relacionados con los bienes, y no habrá herencia yacente.

1.11 EVOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

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

- Puede haber coexistencia de las sucesiones testamentarias con los interesados. Los bienes no dispuestos por testamento forman la sucesión intestada.
- El testamento es válido aún cuando no exista heredero, ya por haber fallecido antes del testador, por ser incapaz de heredar o porque renuncia a la herencia.
- Las disposiciones testamentarias son válidas aunque la institución de heredero no lo sea; así, los legados, los reconocimientos de deudas o cualquier otro tipo de deber moral consignado en el testamento debe ser cumplido por el heredero que lo sea por intestado.

Ahora bien, en lo que concierne a la forma de institución de heredero, ésta puede hacerse con entera libertad, sin formalidad alguna, siempre que no haya duda de la voluntad del testador. La persona del heredero debe ser precisada de cualquier manera: lo normal es por su nombre propio o bien por un apodo e incluso por alguna característica o circunstancia. Lo único que se pide es precisión en la persona designada, aunque designarla pueda incurrirse en error de nombre, o bien que este se haya omitido.

CAPITULO 2

GENERALIDADES DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

2.1 FUNDAMENTOS DEL DERECHO SUCESORIO.

Es necesario precisar que a la rama del Derecho que se le llama Derecho Hereditario, sucesorio o simplemente sucesiones, es la que regula las consecuencias jurídicas que se producen con la muerte de una persona física, como lo son entre otras, la designación de herederos, la transmisión del patrimonio y la manera en que ésta puede hacerse.

Existen derechos y deberes de las personas que no se extinguen con su muerte y, aunque hay excepciones a la regla, ésta son muy pocas. No se transmiten los derechos políticos, ni aquellos derivados del derecho de familia, como los que provienen del matrimonio, la patria potestad o la tutela.

Entre los fundamentos del Derecho Sucesorio, se tienen varias directrices y que a saber son:

- Este derecho encuentra su justificación en la perpetuidad del derecho de propiedad, ya que ha la muerte de una persona, el derecho se encuentra en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del difunto, a fin de que el patrimonio privado no quede desprovisto de titular. Tres son las posibilidades teóricas, que pueden actualizarse al respecto:

- Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y que cualquiera pueda apoderarse de ellos.
- Declararlos bienes del Estado.
- Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prologado su voluntad más allá de su propia existencia.

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

2.2 ESPECIES DE SUCESIÓN, ATENDIENDO AL CARÁCTER CUANTITATIVO DEL PATRIMONIO.

A saber son los que a continuación se mencionan:

2.2.1 A TÍTULO PARTICULAR.

Se trata de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del vendedor, el donatario sucesor del

donante, por lo tanto el legatario lo es sobre cosa determinada del haber hereditario

A su vez esta sucesión puede ser:

- En vida del primitivo titular; sucesión "inter vivos", compraventa, donación.
- Por muerte del primer titular legado.
- A título oneroso: compraventa.
- A título gratuito: donación y legado.

2.2.2 A TITULO UNIVERSAL.

Versa sobre la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

- Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión mortis causa, también llamada herencia.
- Ser gratuita (toda transmisión mortis causa es gratuita).

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

En materia de sucesión mortis causa o hereditaria, toca al derecho positivo determinar a quién o a quiénes corresponde ser él o los sucesores y

nuevos titulares del patrimonio del de cujus, que a su muerte queda sin titular, mediante sus normas el derecho los determina teniendo en cuenta:

- El derecho que tiene el de cujus de disponer en vida de sus bienes, y distribuirlos como él decida para después de su muerte.
- Las obligaciones del de cujus en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes.
- Los derechos del Estado sobre el patrimonio del de cujus, al haberle permitido formarlo legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión, crédito, etc.

Asimismo, este derecho establece cómo se ha de llevar a cabo tal sucesión, ya que ésta no se realiza de forma espontánea ni automática; para suceder al de cujus debe mediar un juicio sucesorio, que sólo puede efectuarse cuando el titular del patrimonio haya muerto.

2.3 ESPECIES DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

La muerte del autor de la herencia es la fuente de toda sucesión mortis causa, legalmente hay tres tipos de sucesiones mortis causa, que surgen (según el caso concreto): de una declaración unilateral de voluntad, de la ley, o de acuerdo de voluntades, y así será:

- Sucesión testamentaria o voluntaria.
- Sucesión legal o legítima.
- Sucesión contractual o convencional.

Los Códigos Civiles establecidos en la República Mexicana, en sus Estados y en el Distrito Federal, actualmente, admiten sólo las dos primeras señaladas con antelación, y la tercera, por las razones doctrinales que adelante expongo, está proscrita de manera expresa.

2.3.1 SUCESIÓN MORTIS CAUSA TESTAMENTARIA.

Es la sucesión en todos los bienes, los derechos y las obligaciones pecuniarias de una persona física, después de que fallece, por la ò las personas que aquélla designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida ò denominada testamento.

2.3.2 SUCESIÓN MORTIS CAUSA LEGAL O LEGITIMA.

Los herederos pasan a ocupar el lugar del autor de la sucesión, por disposición de la ley, por lo que estos lo suceden en su situación jurídica y patrimonial. Se conceptualiza como la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones pecuniarias de una persona física, después de que fallece, por la ò las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria ò voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones. El

Código Civil del Estado de Michoacán establece la presunción de quién o quiénes hubiera deseado el de cujus que le sucedieran, y determina en su artículo 1460 que:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- Los descendientes, cónyuge, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1492; y,
- A falta de las anteriores, el Fisco del Estado”.

2.3.3 SUCESIÓN MORTIS CAUSA CONTRACTUAL O CONVENCIONAL.

Es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones pecuniarias que fueron de una de persona física, ya fallecida, por la persona con la cual celebró un convenio en el cual se pacto que el que falleciera primero, transmitirá a la otra parte, todos esos bienes, derechos y obligaciones, o bien que se transmitirían a una tercera persona que entre ellos convinieron.

Lo anterior se encuentra proscrito por la legislación sustantiva civil que en su artículo 1161 dispone: “No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero”.

Este tipo de sucesión, se prohibió en México, pues de aceptarse se tendrían que hacer chocar dos principios jurídicos, uno que rige en materia de contratos y otro que rige en materia de sucesiones mortis causa, por lo que ve a los testamentos, lo cual no era conveniente. En efecto, en materia contractual rige el principio consignado en el artículo 1655 del Código Civil, que establece “la validez y el cumplimiento del contrato no se puede dejar al arbitrio de uno de los contratantes” y en materia testamentaria rige el principio básico, de definición de testamento, de que éste es revocable siempre, a la sola voluntad del testador, naturalmente antes de su muerte, pues ya después de ésta sobreviene, no lo podrá revocar por la sencilla razón de que ya está muerto. Ahora si se permitiera el convenio celebrado entre las partes que celebran dicha testamentificación recíproca, y si se respeta el principio de revocabilidad del testamento se estaría atentando contra el principio de la no revocabilidad del contrato por una las partes; y si se prohibiera revocar el “contrato testamentario”, entonces se atentaría contra el principio de la esencial revocabilidad del testamento. Ante esta situación la ley prefirió conservar inviolable el principio de la revocabilidad del testamento, así como el postulado de la no revocabilidad del contrato y sólo prohibir el contrato testamentario.

2.4 APLICACIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS CONTRATOS A LAS SUCESIONES MORTIS CAUSA.

Legalmente y de acuerdo a la doctrina, se tiene que al estudiar el acto jurídico bilateral denominado contrato, se dispuso que todas las reglas que

establece sobre esa materia, sean aplicables a todos los demás actos jurídicos en cuanto no se opongan a la naturaleza jurídica de éstos, ò a disposiciones especiales que la ley establezca para los mismos. Actualmente esta tendencia la recogen los Códigos Civiles que actualmente imperan en materia local y federal de los Estados Unidos Mexicanos. Así los Códigos Civiles, hacen la regulación de los vicios de la voluntad de las personas que intervienen en un contrato, y determina sus sanciones. Pues bien, esas normas son aplicables a la materia de las sucesiones mortis causa, siempre que no se opongan a su naturaleza especial. Así, cuando dos personas celebran un contrato, y una de ellas lo hace encontrándose en un error, la ley determina que el error producirá la nulidad del contrato, por regla general, y ello se aplicará, llegado el caso, a la materia sucesoria mortis causa. Ejemplo: Si el señor "x" va a una tienda y pide que le vendan unas sillas que están en el aparador, y que él supone que son de mármol, y resultan ser de plástico, se actualizó un error y por ello podrá pedir la nulidad del contrato, fundándose en el Código Civil en sus siguientes numerales, en el artículo 1670 dice que: "el consentimiento no es válido si ha sido dado error, arrancando por violencia o sorprendido en dolo". Y luego el artículo 1671 del mismo ordenamiento legal dispone que: "el error de derecho o de hecho, inválida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebren éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa". El artículo 2084 del Código Civil, determina que "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la

lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa al mismo”.

Ahora bien estas disposiciones no las reproducen los Códigos Civiles de nuestra República, en la materia de sucesiones ni de los testamentos, más sin embargo, una persona puede otorgar un testamento encontrándose su voluntad en un error, y en ese caso, se podrá pedir más adelante después de muerto el testador, por la persona que acredite su interés legal, la nulidad del testamento, aplicando por disposición del artículo 1718 del Código Civil, las normas generales sobre los contratos a la materia sucesoria, ya que en este caso son aplicables y no se oponen a la regulación sucesoria. El artículo 1718 del Código Sustantivo Civil, norma por demás importante y que conviene tener presente en la memoria, establece que: “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Véase en cambio cómo no se puede aplicar al caso del testamento el vicio de “lesión” que se puede dar en los contratos: el artículo 14 del Código Civil del Estado de Michoacán, establece la llamada “lesión”, que para este ordenamiento legal constituye un vicio de la voluntad en la celebración de un contrato, y dará lugar a que se pida la nulidad del acto; esta norma determina que: “cuando alguno, por su ignorancia, inexperiencia o miseria se viere obligado a celebrar un contrato leonino ó a contraer obligaciones evidentemente

desproporcionadas a lo que él recibió, tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de sus obligaciones". Por la naturaleza misma del testamento, impedirá que se le pueda aplicar esta norma de la lesión, como expresamente lo prevé el artículo 1718 del Código Civil; pero por regla general es que, todas las disposiciones que la ley establece en materia de contratos, se pueden aplicar a la materia sucesoria mortis causa, y como lo dispone el artículo 1718 de la legislación civil, cuando no se opongan a la naturaleza misma del derecho sucesorio mortis causa.

2.5 LOS ESTADOS DE LA HERENCIA.

La herencia ó conjunto de todos los bienes, derechos y obligaciones del difunto, que no se extinguen por la muerte del titular, puede encontrarse en cualquiera de estos estados:

2.5.1 VACANTE.

La herencia se encuentra en estado vacante antes de saberse quiénes son los herederos o cuando el heredero conocido no la acepte.

2.5.2 YACENTE.

La herencia se encuentra en estado yacente desde la muerte del autor

de la herencia, hasta la adjudicación de los bienes. Para algunos autores, la herencia es yacente cuando no ha sido aceptada.

2.5.3 ADIDA O ACEPTADA.

La herencia es adida ó aceptada cuando ha sido expresa ó tácitamente aceptada por el heredero. Atendiendo a la segunda opinión de herencia yacente, la herencia adida ó aceptada dejaría de ser yacente.

2.5.4 DIVISA O INDIVISA.

La herencia también puede ser divisa ó indivisa, en función de que se haya hecho ó no la partición de los bienes sucesorios. Es divisa cuando el testador, los herederos ó el juez han llevado a cabo la división del conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir dejara el de cujus para que fuera transmitido a la persona ó personas que han de sucederlo tanto a título universal como particular. Por otra parte, la herencia es indivisa cuando el conjunto de bienes, derechos y obligaciones dejados por el de cujus para ser transmitidos con carácter de patrimonio hereditario, no han pasado por el acto de partición y se mantienen como un patrimonio común compuesto por el activo y pasivo del causante.

Estos últimos conceptos son puramente doctrinales y el Código Civil del Estado de Michoacán, no los contempla expresamente, sin embargo, se infieren

a partir de las diversas etapas por las que pasa el proceso de liquidación de la masa hereditaria.

2.6 LA SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS Y EL BENEFICIO DE INVENTARIO.

Este principio que rige a la sucesión mortis causa, permite que el patrimonio personal del heredero se separe y no se confunda con el patrimonio del autor de la herencia, pues ello implicaría que los acreedores del difunto pudieran cobrar sus créditos con los bienes propios del heredero, y los acreedores del heredero cobrar de los bienes hereditarios, en perjuicio de los primeros. El heredero puede invocar este beneficio, que no implica que éste repudie la herencia si el monto de las deudas del de cujus es mayor que los bienes ó del bien heredados. Esto equivale a decir que, con el beneficio de inventario, el heredero sólo responde de las deudas hasta donde alcancen los bienes del difunto. Al respecto el Código Civil, establece que la herencia se entiende recibida a beneficio de inventario, aunque no se determine expresamente.

2.7 EL JUICIO SUCESORIO.

El juicio sucesorio se encuentra integrado por una serie de etapas procedimentales a través de las cuales el haber hereditario de una persona ya fallecida, pasa a personas que él designo en vida, si se trata de vía

testamentaria, o si no otorgo testamento, a las personas que acreditaron su interés legal en la sucesión legítima. Es preciso señalar que este juicio posee características singulares, ya que se encuentra formado por cuatro secciones, las cuales a continuación se describen:

2.7.1 PRIMERA SECCIÓN.

A esta sección se le conoce como de la denuncia de la sucesión, en donde el tribunal tan luego como tenga conocimiento de que una persona física a fallecido, nombrará un albacea provisional en la sucesión, quien se ocupará de inventariar los bienes mortuorios y verá por los bienes que integran a la sucesión, hasta en tanto se nombra albacea definitivo o en sucesión testamentaria se declara legítimo el testamento.

Es preciso hacer la distinción en el trámite de esta sección en una sucesión testamentaria y una sucesión intestamentaria.

En la sucesión testamentaria se acompaña al escrito inicial de denuncia de la sucesión, copia certificada del acta de defunción del de cujus, el testamento, además de los documentos con los que acrediten el entroncamiento los presuntos herederos con el autor de la sucesión, así como

el aviso que se le hace al Fisco del Estado en donde se le comunica la tramitación de ese juicio sucesorio, además del certificado positivo de testamento expedido por el Archivo General de Notarías del Estado. Una vez que se presenta el testamento, el Juez dentro de los cinco días siguientes, declarará si es legítimo o no, en el primer caso se tiene por radicada la testamentaría, y por herederos, legatarios y albaceas, a los que haya instituido como tales el testador. En el caso de que no se hubiera designado albacea, el Juez nombrará uno provisional en el mismo proveído en que se declare legítimo el testamento, eligiendo para ese cargo a alguno de los instituidos herederos, previéndose a los herederos para que dentro de los ocho días siguientes presenten escrito en donde otorguen su voto para que se designe albacea definitivo, por lo que dentro de los tres días siguientes el juez declarará albacea definitivo al que hubiere reunido mayoría de votos, haciendo el nombramiento el juez de entre los propuestos. Cabe señalar que los herederos y legatarios aceptan la herencia, si dentro de los treinta días siguientes de hecha la notificación no la repudian.

Por lo que toca a la sucesión legal o legítima, se anexa al escrito inicial de la denuncia de dicha sucesión los siguientes documentos: el acta de defunción del de cujus, copia certificada de las actas de nacimiento o documentos con los que acrediten los presuntos herederos su interés jurídico en la sucesión, el certificado negativo de testamento expedido por el Archivo General de Notarías del Estado, el aviso recibido por el Fisco del Estado, en

donde se le hace de su conocimiento la tramitación de la sucesión. En el proveído que recae a dicho escrito, si se actualizan los requisitos legales necesarios, se tendrá por denunciando la sucesión a la persona que presento el escrito inicial de denuncia de la sucesión, por radicada la sucesión, por presentándose presuntos herederos dentro de la sucesión, asimismo se tiene al Ministerio Público y al Fisco del Estado como partes en dicho juicio, se ordena publicar edictos en los lugares públicos por el término de 30 días, llamando a personas que se consideren con derecho a la herencia para que comparezcan a deducir sus derechos hereditarios y darán voto para que se nombre albacea definitivo, por lo que una vez que a concluido el término ya señalado, el juez pondrá los autos a la vista de los interesados por el término de 5 días comunes para alegar, una vez transcurrido dicho término, citará a las partes para oír sentencia en primera sección, la que se pronunciará dentro de los cinco días siguientes, en donde se declara herederos a las personas que acreditaron su entroncamiento con el autor de la sucesión, si ninguno lo hubiere justificado, se declarará heredero al Fisco del Estado, así mismo se nombrara albacea definitivo a aquél que hubiere obtenido mayoría de votos, y si ninguno obtuvo dicha mayoría, de entre los herederos declarados como tales se nombra albacea definitivo a consideración del Juez, además si no hay herederos ausentes deja de ser parte el Ministerio Público, así como también dei no acreditar el Fisco del Estado créditos pendientes del de cujus, deja de ser parte.

2.7.2 SEGUNDA SECCIÓN.

A esta sección se le conoce en la práctica jurídica como de inventario y avalúo, al respecto el artículo 1050 del Código de Procedimientos Civiles del Estado establece que esta sección contendrá "...los inventarios que presenten los albaceas; los avalúos y los incidentes que se susciten sobre estos puntos".

Antes de entrar al estudio de lo que corresponde al inventario y avalúo, cabe precisar lo que se entiende por estos conceptos. Al inventario, se le conceptualiza como la determinación detallada del estado, con distinción del activo y pasivo, de todos los bienes que formen el caudal hereditario y de las obligaciones que tiene a su cargo ese mismo patrimonio. Viene a ser como una radiografía de dicho caudal relicto en donde se enumeran y se mencionan deudas. Asimismo, por avalúo se entiende el justiprecio que se hace sobre bienes, acciones, y obligaciones, realizado por persona con conocimientos bastantes para tal efecto.

Siguiendo en este tenor y entrando ya en el juicio sucesorio en si, se tiene que el albacea tendrá la obligación de concluir el inventario y avalúo dentro de los treinta días siguientes en que a aceptado su nombramiento. Se precisarán los bienes en el orden que sigue: dinero en efectivo; alhajas; efectos de comercio e industria; semovientes; frutos; muebles; raíces; créditos activos; documentos, escrituras y papeles de importancia que se encuentren; los bienes

ajenos; las deudas mortuorias y hereditarias. Una vez que se ha presentado el inventario y avalúo, se correrá traslado por cinco días a cada uno de los interesados que no lo suscriban, por lo que una vez que haya transcurrido este término, aún cuando no se hayan evacuado los traslados, el Juez citará a sentencia de oficio, la que se pronunciará aprobando o reprobando el inventario, más sin embargo si todos los interesados están conformes, el Juez, sin más trámites resolverá. Los gastos que se susciten con motivo del inventario y avalúo son con cargo de la herencia. En esta sección si solamente hay un solo heredero, puede separarse de la prosecución del juicio, y solicitar previa aprobación del inventario y avalúo por parte del Juzgador, para el efecto de si hubiere inmuebles dentro de la masa hereditaria, protocolizarlas ante Notario Público, para adjudicarse los bienes y acciones que integren la sucesión, así mismo, si todos los herederos están de acuerdo con el inventario y avalúo de los bienes que integran la masa hereditaria, se pueden separar de la prosecución del juicio, para la escrituración y escrituración respectiva de dichos bienes, sin la necesidad de agotar las dos secciones posteriores.

2.7.3 TERCERA SECCIÓN.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado dispone en su artículo 1051, "la tercera sección se llamará de administración y contendrá: todo lo relativo a la administración de los albaceas, internos, provisionales o definitivos o del cónyuge sobreviviente; las cuentas, su glosa o su clasificación; los

incidentes que hubiere sobre los puntos anteriores". Es preciso señalar que en todo juicio hereditario la administración puede ser provisional o definitivo. Es provisional la que realice el albacea provisional, por consecuencia la administración es definitiva cuando la haga un albacea testamentario o un albacea definitivo.

Cabe señalar que el cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes que le hayan pertenecido en copropiedad con el autor de la sucesión con intervención del albacea, por lo que dicha intervención es con el objeto de inspeccionar el manejo de los bienes de copropiedad que haga el cónyuge supérstite, vigilando las operaciones que practique, sin que pueda el último cobrar ningún crédito, ni pagar ninguna cuenta o erogar gasto alguno, sin la autorización del albacea dada por escrito. Por lo que una vez concluidos y aprobados el inventario y avalúo de los bienes, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

Es necesario no ser óbice en señalar que en este apartado existe lo que se conoce como la rendición de cuentas, a la que están obligados los albaceas definitivos o provisionales, mismas que mensualmente deberán rendir la cuenta de su administración, debiendo el Juez de oficio, exigir el cumplimiento de esta obligación. Además el albacea provisional, definitivo ó el cónyuge supérstite

rendirán cuenta general de administración dentro de los treinta días siguientes en que cesen en su cargo.

La falta de cumplimiento de la obligación de rendir cuentas, se sancionará con multa de treinta y cinco días de salario mínimo general vigente en el Estado, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que procedan. En el caso de que los bienes no alcancen para pagar las deudas y legados, el albacea debe dar cuenta de su administración a los legatarios y acreedores. Una vez que se presenta la cuenta mensual o general de administración, se mandará poner en la Secretaría a disposición de los interesados por un término de tres días, para que se impongan de ella. Transcurrido dicho término, se citará a las partes a una audiencia que se celebrará dentro de los tres días siguientes, en la que se aprobará o reprobará la cuenta.

2.7.4 CUARTA SECCIÓN.

El artículo 1052 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, dispone que "la cuarta sección se llamará de partición y contendrá: El proyecto de partición; los arreglos relativos; las ventas y aplicación de los bienes; las sentencias y los incidentes que se promuevan sobre los puntos anteriores.

El albacea en los quince días en que se ha aprobado el inventario, presentará al Juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios, en proporción a su haber. La distribución de los productos se hará en efectivo o en especie. Una vez que se presenta el proyecto, mandará el Juez ponerlo a la vista de los interesados por cinco días. Cuando los interesados están conformes con dicho proyecto o no exponen nada en su contra dentro del término señalado, lo aprobará el Juez y mandará abonar a cada uno la porción que corresponda.

En el supuesto de que el albacea no haga la partición por sí mismo promoverá dentro del tercer día de aprobada la cuenta, la elección de un abogado o contador con título oficial registrado en el asiente del tribunal, para que haga la división de los bienes, por lo que el Juez convocará a los herederos por medio de correo o instructivo, a junta, dentro de los tres días siguientes a fin de que se haga en su presencia la elección, más si no existe mayoría, el juez nombrará partididor de entre los propuestos.

El partididor se allegará de instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo o de conciliar en lo posible lo que pretendan, sin ser óbice en señalar que el proyecto de partición se sujetará en todo caso a la designación de partes

que hubiere hecho el testador en el caso de una sucesión testamentaria. Por lo que ve a una sucesión intestamentaria a falta de convenio entre los interesados, se incluirán en cada porción bienes de la misma especie, si fuera posible. Una vez que se concluye el proyecto de partición el Juez lo mandará poner a la vista de los interesados en la secretaría por un término de diez días. Una vez que concluye dicho término sin que haya oposición alguna, llamará el Juez los autos a la vista, aprobando la liquidación y partición mandando protocolizarlas o reducirlas a escritura pública, previa citación de los interesados, dejando en los autos la correspondiente copia en el caso de protocolización.

Es necesario precisar la idea de que no es indispensable agotar las cuatro secciones dentro un juicio sucesorio, ya que si las partes convienen en sus intereses, desde la segunda sección, se puede actualizar la separación de la prosecución del juicio, y remitir los autos, con las respectivas sentencias ante el Notario Público, para la protocolización de los bienes que integran la masa hereditaria a cada heredero, ello máxime si es un sólo heredero el que suceda en su patrimonio al de cujus.

CAPITULO 3

LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

3.1 CONCEPTO.

El testamento es un acto jurídico en virtud del cual, una persona física, expresa libremente su voluntad disponiendo sus bienes para después de su muerte, surtiendo efectos cuando él ya no exista terrenalmente. Por lo que en esencia se considera como el acto jurídico unilateral, personalísimo, por el cual una persona física capaz, dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca.

El testamento, comúnmente se concibe como aquél documento en el cual consta la voluntad última de carácter patrimonial de una persona física, y que puede contener otras cuestiones (nombramiento de tutor, reconocimiento de hijos, disposiciones funerarias, etc.). Por lo que además de ser un acto jurídico unilateral, personalísimo, como ya se aseveró posee características con las que conceptualmente se define al testamento, en nuestro Código Civil que lo califica de revocable y libre.

Ahora bien, del análisis detallado de las características conceptuales y legales del testamento señaladas con antelación, se tiene que el mismo es:

- Un acto jurídico, en tanto que implica una manifestación de voluntad

para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.

- Es unilateral, en cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo, no requiere de la aceptación de los beneficiarios aunque, como se estudiara, puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador.

- Un acto formal, pues sólo puede ser realizado en los lineamientos forzados instituidos por la ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efectos.

- Es un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario del sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.

Es decir que este acto jurídico unilateral que es el testamento, sólo puede ser confeccionado en sus elementos esenciales por el testador; y nunca

por otra persona diferente. El testador tiene la facultad de nombrar herederos inclusive, sin decir las razones que lo guían, a personas totalmente ajenas o diferentes a las que podrían heredar en sucesión legítima. Queda a su personalísimo criterio el determinar quién o quiénes se habrán de quedar con sus bienes pecuniarios una vez que él fallezca.

No obstante, como se dice en el apartado anterior, sólo puede ser hecho en sus aspectos esenciales por el testador, la ley establece una relativa excepción a ello, y así el Código Civil dispone en su artículo 1163 que: "Si el testador deja como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por un número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto...", y se completa esta excepción con el texto del artículo 1164 del Código Civil del Estado, que dice: "El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan". Esto desde luego como digo, es una relativa excepción a lo de personalísimo, pues en verdad, el aspecto inicial de la declaración unilateral de la voluntad del testador, es ser personalísima, ya que él es quien decide que sus bienes se dejen a los pobres, ciegos, etc, o se dejen a instituciones de beneficencia, y ya sólo la aplicación específica, es la que deja en manos de otra.

- Un acto jurídico revocable, puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso, ya porque dicte otra disposición en contrario. La confección de un nuevo acto testamentario tiene por efecto revocar el testamento anterior. El testamento no puede ser resultado de un contrato por el cual el testador se obligue a testar a favor de determinada persona y tampoco renunciar a la facultad de testar o revocar el testamento ya otorgado. Toda estipulación que el respecto se hiciera en cualquier acto jurídico, será nula y no tendrá validez.

- Un acto libre, ello desde dos puntos de vista: primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado porque el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien por acto de violencia física o moral; segundo, se requiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación del daño, pues éstos son algunos de los fines del testamento. Por ejemplo, el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el legado de una antigua sirvienta o el pago de una deuda prescrita.

El testamento debe ser otorgado por la persona cuando se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad, ya que en caso de que su voluntad se encuentra viciada, podrá, ya el testador, ya sus herederos legítimos e inclusive testamentarios, en su oportunidad, pedir la nulidad del testamento.

Las disposiciones generales en materia de contratos, en vista de lo que autoriza el Artículo 1718 del Código Civil, es posible aplicarlas a la materia testamentaria si no hay normas especiales sobre ésta, o aquéllas no se oponen a la naturaleza especial del Derecho Sucesorio.

Ahora bien, ¿cuáles de los llamados vicios de la voluntad, que recogen los Códigos Civiles en materia de contratos son aplicables a la materia sucesoria?, para ello, hay necesidad de recordar, algo sobre los vicios de voluntad de los contratos según estos Códigos, para después hacer la consideración sobre cuáles de esos vicios se pueden aplicar a la materia testamentaria.

3.1.1. VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Los Códigos consideran los siguientes vicios, aunque no en la forma sistemática que aquí se exponen:

- Error.
- Fortuito.
- Fortuito mantenido por mala intención o mala fé como dice el Código Civil.
- Dolo.
- Violencia.
- Lesión.

3.1.1.1 ERROR.

El error por definición, es una falsa creencia de la realidad, una no adecuación psicológica con el mundo externo. Ejemplo: Una persona cree que un reloj es de oro, cuando en verdad es de platino, y tiene así una falsa noción de la realidad, está en un error.

3.1.1.2 VIOLENCIA.

A este vicio de la voluntad se refiere el artículo 1677 del Código Civil que dispone: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". Por lo que la persona que es sujeto pasivo de una violencia que se ejerce sobre la misma, el contrato que realiza, es inválido de acuerdo con lo establecido en los términos del numeral 1653 del Código Civil que dice en su fracción II, que manda que cualquier contrato puede ser invalidado entre otras causas por la existencia de vicios de la voluntad.

3.1.1.3 LESIÓN.

Ahora que he explicado los vicios de la voluntad reconocidos en los Códigos Civiles que pueden afectar a la validez de un contrato, puedo entrar a

dar respuesta a la pregunta siguiente ¿cuáles de esos vicios son aplicables a la materia de los testamentos?, al tenor del texto que se contiene en el Artículo 1718 del Código Sustantivo Civil, se responde a esta interrogante:

- Si es posible que se otorgue un testamento por error, en lo que se refiere a la designación de herederos, legatarios, disposición de bienes, y cumplimiento de deberes.

- Es igualmente posible otorgar un testamento por error y que al testador se le mantenga en él por mala fe, o que se le induzca a su otorgamiento por error provocado por dolo.

- De igual manera, se puede otorgar un testamento con el testador sujeto a la violencia.

- No es posible otorgar un testamento en donde el testador sufra lesión, y esto último, se basa en que la lesión se basa en los en actos bilaterales onerosos, y el testamento es acto unilateral y gratuito.

Una vez que se a concatenado lo que se encuentra plasmado en la ley con ideas propias, se tiene que las disposiciones legales relativas a error (fortuito, mantenido o provocado) y a violencia, no se oponen a la naturaleza del testamento ni ha disposiciones especiales de la ley sobre la materia, lo que se confirma con lo que dispone la ley, al respecto el artículo 1179 del Código Civil,

en su fracción X, dispone que: "Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado... X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con un persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento".

3.2 FORMA DE OTORGAR EL TESTAMENTO.

La sucesión es un acto jurídico mortis causa, en tanto es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador. El Código Civil establece en su artículo 1653 fracción IV, con relación a los contratos dice que: "El contrato puede ser invalidado: ...IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece". Con lo cual se hace notar, que de acuerdo a la doctrina, que la forma en ciertos casos, es un elemento de validez del contrato; aunque en otros es un elemento de existencia, cuando esa forma es de las que se conocen como solemne. Precisamente atendiendo a la forma que la ley marca, para que las partes que celebran un contrato externen su voluntad, se hace de las siguientes hipótesis y de las cuales recibe su denominación el contrato según los lineamientos que se sigan y así serán:

- Contrato consensual, es el que se perfecciona y surte efectos plenos de derecho entre las partes y frente a terceros, con el sólo acuerdo de las partes, sin necesidad de que éstas manifiesten su voluntad en forma especial alguna prevista por la ley. Son los contratos que se perfeccionan por el solo consentimiento.

- Contrato formal. Es en el que la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe externarse bajo cierta forma escrita que ella dispone. Si no se cumple con esa forma, el contrato existe, pero no será válido frente a terceras personas, e inclusive entre las partes, por lo cual se podrá demandar por cualquiera de ellas la nulidad del acto.

- Contrato Solemne. Es el que para existir, precisa que la voluntad de las partes se externe en la forma solemne que la ley establece, de tal manera que si no se cumple precisamente con la forma que determina la ley, el contrato no existe.

Por lo analizado se tiene que el testamento no es un acto solemne, sino solo formal. El artículo 1384 del Código Civil, dice que si no se cumple con las solemnidades el testamento quedará sin efecto, pero el "quedar sin efecto" implica el haber existido, y si el acto fuera solemne, y no se cumpliera la forma solemne, entonces la expresión e la ley debiera ser que el testamento no existe.

El artículo 1382 de la legislación civil citada en el párrafo que antecede dice: "Las formalidades se practicarán en acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas". Lo cual implica que se trata de un requisito para que el acto valga y no un elemento para que el acto exista. Asimismo, el artículo 1355 de la misma legislación dice: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley", y si se tratara de formas

solemnes, la ley tendría que decir que el contrato era inexistente, y dice sin embargo que "es nulo".

El artículo 1168 del Código Civil, contiene lo que se conoce con el nombre de "Testamento Supletorio", esta norma dice "Si un testamento se pierde o por un evento ignorado por el testador o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación, logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento, y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales". Si el testamento fuera solemne y no formal, no se podría suplir en la manera que se determina en el artículo antes transcrito. Pero en última instancia sea formal el testamento como lo afirmo, o sea solemne como en la generalidad solamente se presume, la discusión llega a ser inútil, si se atiende a que definitivamente el resultado será el mismo: que el testamento no surta efectos.

3.2.1 EL TESTAMENTO DEBE SER HECHO POR PERSONA CAPAZ.

El testamento debe ser hecho por persona capaz. Así como se vio que toda persona es capaz de heredar, aquí en materia de testamentos se puede dar el mismo principio, y decir que toda persona física es capaz de testar, menos aquella a la cual la ley se lo prohíba. Y en efecto el artículo 1170 dispone: "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".

3.3 INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.

Para interpretar un testamento, es sin duda necesario saber primero, cómo se interpreta un contrato, y después llevar esas consideraciones a la materia de los testamentos, por lo que se tiene que el interpretar un contrato es averiguar el sentido en que la declaración de voluntad de los que contratan es decisiva para el derecho, y así llegar a conocer el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que en el intervinieron. El problema de interpretación surge en aquellos casos en que al celebrarse un contrato, éste discrepa de la voluntad real o interna de los otorgantes con la que parece externada, esto es, en aquellos casos en los que los contratantes dicen que no se traduce de manera fiel al exterior, la voluntad de ellos. Para la solución de este problema, han surgido dos teorías que pretenden dar solución a este problema y son las siguientes:

3.3.1 TEORÍA DE LA VOLUNTAD REAL.

También se le conoce con el nombre de “teoría de la autonomía de la voluntad”, en esta se afirma que si la voluntad de las partes es el alma del contrato, habrá sin duda que atender a ella, y por lo mismo el intérprete de un contrato, deberá desarrollar la labor de un psicólogo, para desentrañar la verdadera intención de los que otorgan el acto.

3.3.2 TEORÍA DE LA VOLUNTAD DECLARADA.

También se le conoce a esta tesis con el nombre de "teoría de la declaración de voluntad" y es su contenido diametralmente opuesta a la anterior. Sostiene que para interpretar el contenido y alcance de un contrato, se debe atender en forma exclusiva a lo que exteriorizaron los otorgantes, de manera independiente de que esa declaración traduzca o no fielmente, su querer interno.

Como una crítica a la teoría de la voluntad declarada, se sostiene que si se trata de interpretar un contrato, y uno de los elementos esenciales de éste, es el consentimiento formado de voluntades, para interpretarlo hay que saber lo que las partes pensaron y así descubrir la esencia misma del acto.

Si todo contrato fuera solemne, entonces la voluntad se debería externar exactamente como la ley quiere, y no podría tener más alcance que el fijado por ella, y no habría en ese supuesto problema de interpretación en esta materia. Por lo que hace a los intereses de terceros, es cierto, que son respetables, pero el contrato se celebra casi siempre, para que surta efectos entre las partes y no para aquellos, y por tanto, seguir un criterio diverso es un camino utilitarista que no busca la verdad y el alma del contrato, sino un fin útil de protección de esos intereses ajenos a las partes, lo cual como digo, puede ser útil en ciertos casos, pero no es científico.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

El ilustre maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su obra: "Sucesiones: entre vivos y mortis causa", nos dice "...considero que la teoría de la voluntad real o interna es la que debe adoptarse, pero con tres excepciones:

- Cuando el contrato se celebra en atención a beneficiar a terceras personas. En este tipo de contrato, las voluntades de los que lo celebran, la están dirigiendo precisamente para beneficio de otras personas, y debe por lo mismo estarse a lo que expresaron y no a lo que digan que pensaron decir.

Si un contrato con esas miras es la base legal entendible por los terceros, se debe interpretar conforme a lo que establece dicho, porque se está entonces en presencia de una situación interna, ya que los terceros no pueden adivinar la voluntad de los otorgantes.

- El caso previsto en el artículo 1671 del Código Civil del Estado de Michoacán, como caso de excepción a la teoría de la voluntad real o interna, que dice: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se aprueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa". Aquí no se puede atender a la voluntad real o interna, ya que de manera expresa se está declarando qué es lo que se quiere, y qué es lo que determina a contratar, y no debe pensarse que hay equívoco al expresarse.

- En los contratos solemnes. En éstos tampoco puede regir la voluntad interna, puesto que la misma se debe externar precisamente con la forma solemne prevista por la ley, forma que no puede interpretarse ni producir más consecuencias que las determinadas exactamente por el Ordenamiento Positivo”.

3.4 SISTEMA ADOPTADO POR EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

El Código Civil para el Estado de Michoacán adoptó el sistema de la teoría de la voluntad real o interna; en confirmación de ello, se tiene el artículo 1710 que dispone: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de las cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas”

Es por ello que en los Códigos Civiles que actualmente imperan en la República Mexicana, no dan un sistema de reglas para interpretar el testamento, sino que, a través del mandato del artículo 1718 del Código Civil, se pueden aplicar todas las reglas de interpretación de un contrato a la materia sucesoria. Lo antes dicho, se confirma con lo dispuesto por el artículo 1167 del citado ordenamiento civil, que dispone: “Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a menos que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre

la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados". El artículo 1165 de la legislación civil citada con antelación dispone que la disposición hecha en términos vagos a favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima.

El artículo 691 del Código Civil, consagra "cuando por la redacción de un testamento o de un convenio, se descubra que el testador o las partes contratantes han dado a las palabras muebles o bienes muebles una significación diversa de la fijada en los artículo anteriores, se estará a lo dispuesto en el testamento o convenio". El artículo 1341 de la legislación civil citada con antelación dispone que "Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substituidos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes que en la institución; a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador".

3.5 EL TESTAMENTO SURTE EFECTOS PARA DESPUÉS DE LA MUERTE DE SU AUTOR.

El testamento surte efectos para después de la muerte de su autor, y es por ello que por regla general se permite testar a un menor de 18 años y desde los 16, puesto que ningún daño le causará esa disposición, toda vez que está

sujeta al plazo incierto "dies incertus" del que hablaban los romanos, en atención a que tiene que acontecer el deceso del autor del patrimonio, para que su disposición surta y genere los efectos correspondientes; ello obedece también el que en el artículo 1154 del Código Civil manda que el heredero o legatario no puede enajenar, gravar o transmitir en cualquier forma su parte en la herencia sino después de la muerte del autor de la sucesión, ni aún con el consentimiento de éste.

3.6 FORMA DEL TESTAMENTO.

El testamento es un acto formal, para tal efecto la ley establece diversos tipos de testamento, atendiendo a que la voluntad del testador se externe en una o en otra de las maneras que ella determina para ese tipo de acto.

3.7 CLASIFICACIÓN DEL TESTAMENTO, ATENDIENDO A SU FORMA.

Al testamento lo clasifican los Códigos Civiles de diversos tipos:

- **ORDINARIO**, a su vez, admite cuatro diversos sub tipos: ordinario Abierto; público cerrado; ológrafo.

- **ESPECIAL**, admite cuatro subtipos: privado, militar, marítimo; hecho en un país extranjero.

3.7.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Este testamento es el más usual en el medio mexicano, y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que por voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes. El Código Civil lo establece en el artículo 1373 y dice: "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, y tres testigos idóneos"

3.7.1.1 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

Este testamento es el que escribe el testador por sí, o por medio de otra persona, pero debe rubricar cada hoja y firmar al calce del testamento. Su autor lo hace en papel común, y si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego. En este último caso, la persona que rubrica y firma por el testador, concurre con éste y tres testigos ante notario, y ahí el testador declara que dentro de ese sobre su guarda el testamento, y que fue confeccionado de esa manera.

Sobre este testamento cabe mencionar la aclaración que no es posible que lo otorguen en México, personas que sean extranjeras y no sepan el idioma español, o dicho en otra forma, no se puede otorgar este testamento en idioma extranjero, si bien con su traducción.

El artículo 1380 del Código Civil establece que cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento. Aunado a ello, el artículo 1367 de la ley citada con antelación dispone que cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español por un intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo del notario y el original transcribirá como testamento en el protocolo del notario y el original se archivará en el apéndice correspondiente del protocolo del notario que intervenga en el acto.

En materia de testamento público cerrado no existe semejante autorización, y debe entenderse en consecuencia, que la autorización general del artículo 1367, no se puede hacer extensiva a este tipo de testamento públicos cerrados, pues entonces de admitirse que lo hiciera un extranjero que no habla el idioma, no habría testigos que dijeran que ahí se contiene su voluntad, y además al morir, la interpretación de su contenido quedaría al arbitrio de peritos que no conocieron la verdadera intención del testador. Se estaría así atentando contra una de las características básicas del testamento como lo es lo de "personalísimo".

Por analogía para confirmar, el anterior criterio, se tiene que este tipo de testamento se prohíbe para las personas que no saben o no pueden leer o no pueden leer, y de ahí que el extranjero se le pueda situar por analogía en esta hipótesis. Para finalizar la exposición de este tipo de testamento, baste decir

que una vez escrito, se guarda en un sobre, y se lleva ante notario público, entregándole un tanto a éste para que certifique mediante una acta que se asienta en un libro su protocolo, que la persona que se lo dio, dice que ahí se contiene su voluntad. Una vez cerrado y autorizado el sobre que contiene el testamento, el notario se lo entrega al testador, el cual puede conservarlo, o bien depositarlo directamente en el Archivo General de Notarías es por esta razón que al iniciarse un juicio sucesorio se manda preguntar al director del Archivo General de Notarías en que se va tramitar un juicio sucesorio, si conserva algún testamento dejado por el autor de la herencia, cuyo haber hereditario se denunciara.

3.7.1.2 TESTAMENTO OLÓGRAFO.

El artículo 1408 del Código Civil dice “Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador”. Los testamentos ológrafos no producirán efectos si no estaban depositados en el Archivo General de Notarías, ya que el original será depositado dentro de un sobre cerrado y lacrado en el Archivo General de Notarías, y en el duplicado, también encerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta, de que no se hablara después, será devuelto al testador. Este podrá colocarse en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violación alguna.

Este testamento solamente puede ser otorgado por personas mayores de edad, cuya validez depende de que solamente deberá estar totalmente escrito

por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorga. El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado ante el Archivo General de Notarias, y el duplicado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta de que se hablará después, será devuelto al testador.

3.7.2 TESTAMENTOS ESPECIALES.

¿Porqué se les designa testamentos ordinarios y a otros especiales? Porque los primeros se otorgan por el testador encontrándose en una situación normal, ordinaria, común, regular. En cambio los segundos, los otorgan como cuando se encuentra en una especial situación que no le permite con toda calma otorgan su testamento.

3.7.2.1. TESTAMENTO PRIVADO.

De acuerdo al Código Civil del Estado de Michoacán, el testamento privado es aquél que esta permitido en los siguientes casos, y a saber son:

- Cuando el testador es atacado por una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento.
- Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría.

- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible o por menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;
- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Para hacer este testamento, es preciso que el testador esté impedido para otorgar cuando menos testamento ológrafo, y entonces se requiere que estén presentes cinco testigos, y uno de ellos sea el que lo escriba, si el testador no puede escribir, y cuando la urgencia fuere aún mayor, admite que el testamento no sea siquiera escrito, y que además sean sólo tres testigos. Este tipo de testamento, solamente surtirá los efectos correspondientes, si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

3.7.2.2 TESTAMENTO ESPECIAL MILITAR.

El artículo 1437 del Código Civil determina que: "Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra". Este testamento reporta serios peligros, pues queda en el caso de que sea oral, en el que se confía a la memoria de los dos testigos, los cuales no es muy probable que estando en medio de una batalla, con el miedo natural de ser ellos también

heridos o muertos, puedan poner mucha atención a lo que les dice un moribundo.

Una vez que el testamento ha sido confeccionado y entregado a los dos testigos, o bien entregado el pliego, se debe hacer llegar a la autoridad militar superior, para que ésta lo haga llegar a la autoridad civil, y se siga el respectivo juicio sucesorio.

3.7.2.3 TESTAMENTO ESPECIAL MARÍTIMO.

El artículo 1441 del Código Civil, dice: "Los que se encuentre en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes".

El testamento se debe otorgar en presencia de dos testigos y del capitán del navío, por duplicado, y el capitán lo conservará entre los papeles importantes del barco. Asimismo, cuando el barco arribe a un puerto en donde haya funcionarios del Servicios Exterior Mexicano, a ellos, el capitán les hará entrega del testamento, para el efecto de que lo remitan a México, se entregue a los funcionarios judiciales, y se inicie el procedimiento sucesorio.

Este testamento, sólo sus efectos si es que el testador fallece en el mar, o dentro de un mes contado a partir de su desembarque y haya en el lugar

alguna autoridad mexicana ante la cual haya podido ratificar u otorgar su testamento ordinario.

3.7.2.4 TESTAMENTO ESPECIAL HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Este tipo de testamento, el último de los especiales, en como su nombre mismo lo indica, el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, y lo puede otorgar ante los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano del país en que se encuentre, o de acuerdo con las leyes del país en donde se encuentre.

El artículo 1452 del Código Civil, establece, que "Los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules, podrán hacer las veces de notarios o de Directores del Archivo General de Notarias en el Estado, en el otorgamiento de los testamentos de los michoacanos en el Extranjero, o de otras personas, en los casos en que las disposiciones testamentarias, deban de tener su ejecución en Michoacán". Estos funcionarios remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, al Gobierno de Michoacán, por conducto de la Secretaria de Relaciones Exteriores, para que dicho Ministerio de Relaciones Exteriores, envíe al Gobierno de Michoacán, quién hará publicar la noticia en el Periódico Oficial, para que los interesados promuevan los necesario.

3.8 TIPOS DE SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

En la legislación civil de Michoacán, la herencia puede ser:

- A título universal; es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alícuota.
- A título particular, esto es, sobre bienes concretos.

Cuando la sucesión es universal, el sucesor recibe el nombre de heredero, pero cuando es a título particular, aquél se denomina legatario.

Es preciso distinguir con toda claridad los conceptos de heredero y legatario, pues aunque ambos son sucesores del de cujus o autor de la herencia, su situación jurídica es diferente. El heredero lo es a título universal, pues hereda toda la masa hereditaria o una parte (la mitad, un tercio, etc.) y consecuentemente hereda el pasivo en la misma proporción. Por el contrario, el legatario que es sucesor a título particular (por causa individualizada o especie determinada) normalmente sólo responde de la carga que expresamente le señala el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, pues entonces se les considerará como herederos y responderán del pasivo en proporción al valor de su legado.

3.9 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO.

Como acto jurídico que es, el testamento requiere de sus elementos de existencia: voluntad y objeto. Estos deben de carecer de anomalías para que sean capaces de producir todos los efectos queridos por el testador, a la par de que deben cumplir con los requisitos de validez de toda manifestación de voluntad.

Por lo que hacer a la voluntad, debe ser libre y cierta; debe de encontrarse libre de error, ya sea éste puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude; tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia, amenazas o coacción.

En lo que toca al objeto, motivo o fin del testamento, constituye una excepción al principio de que la causa o motivo debe ser lícito, pues en caso contrario el acto es nulo. Aquí la causa o motivo contrario a derecho o a las buenas costumbres no produce la nulidad, sino que el motivo o causa sólo se tendrá por no puesto. Por ejemplo, el testador que deja un legado o herencia a una mujer casada debido a los amores adúlteros que tuvo con ella. Esta postura del Código es radicalmente contraria a la tradición francesa en que una causa de invalidez es precisamente el motivo ilícito de la institución de heredero o legatario.

Por lo que hace a la forma, al tratarse de un acto jurídico que ha de surtir efectos para después de la muerte del autor de la herencia, deben cumplirse los requisitos señalados por la ley en cualquiera de los tipos de testamento expresamente autorizados por ella. Como todo acto jurídico, la voluntad expresada en él ésta sujeta a las normas de interpretación; en el caso de testamento, el Código Civil señala las reglas para conocer la voluntad real (a menos presunta) del testador. Asimismo, existen disposiciones especiales que llegan a anular un testamento cuando la voluntad no se expresa claramente.

Así, la manifestación de la voluntad debe ser siempre expresa, ya que no se permite que se efectúe mediante señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le vayan formulado al testador. En que sólo opera supletoriamente, cuando las circunstancias y otras pruebas no se pueda deducir la voluntad real del testador, Cuando el testador no precisa ciertas circunstancias, la ley suple o completa presuntamente su intención.

3.10 SISTEMAS Y TIPOS DE TESTAMENTIFICACION.

Como ya se ha visto, el acto jurídico por el cual el de cujus dispone de sus bienes para después de la muerte recibe el nombre de testamento. Ahora bien, la facultad de otorgar testamento admite grados, y así, han existido sistemas que la delimitan, los cuales se clasifican en:

3.10.1 SISTEMA DE LIBRE TESTAMENTIFICACIÓN.

En este sistema toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes. El Código Civil Federal de 1884, que estableció la libre testamentificación, derecho que ha llegado hasta nuestros días con la única limitación de garantizar alimentos a aquellos parientes a quienes debiera dárseles en vida del testador: descendientes, cónyuge supérstite y ascendientes, de acuerdo con las reglas que el mismo código señala.

3.10.2 SISTEMA DE TESTAMENTIFICACIÓN LEGÍTIMA.

Sistema de testamentificación legítima, llamado sistema mixto, puesto que junto a la voluntad del testador se encuentra la voluntad de la ley. La sucesión legítima o ab intestado, es la sucesión hereditaria que puede darse sin testamento, es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de qué forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz, o de existir, no comprende a todos los bienes. En estos casos, es la ley la que señala a los herederos a partir de los parientes más próximos; de no existir éstos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública.

Los dos sistemas citados (testamentificación y sucesión legítima) en muchos casos aparecen coexistiendo en un sola sucesión.

3.10.3 EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL DE MICHOACÁN.

El sistema de nuestro Código Civil es de libre testamentación, con la única limitación de garantizar los alimentos a quienes se encuentran obligados a recibirlos. En el caso de que no hay testamento, que los designados en él no puedan heredar, o no se disponga de todos los bienes, se abre la sucesión intestada, la cual puede coincidir con la testamentaria en los dos últimos casos: parte testada y parte intestada. Así, si el testador no dispone de la totalidad de sus bienes o el heredero instituido no puede entrar en posesión de la herencia, o bien cuando la herencia no es aceptada por él, subsiste la sucesión testamentaria para los legados, y otras disposiciones, como el reconocimiento de deudas y el de los hijos tenidos fuera de matrimonio.

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

Por lo tanto, en nuestro Código Civil, hay tres posibilidades en materia sucesoria:

- La sucesión testamentaria (cuando en el testamento se disponga de todos los bienes).
- La sucesión legítima o intestada (cuando no haya testamento).
- La sucesión en que subsisten simultáneamente la sucesión testamentaria y la legítima.

3.11 EL TESTAMENTO ES REVOCABLE POR ESENCIA.

El testamento es un acto eminentemente revocable. La revocación es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin y se extingue otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas ya subjetivamente por una sola parte, ya apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso.

La revocación de un testamento es un acto jurídico unilateral del autor de testamento, por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro al acto jurídico anterior, consistente: en haber otorgado un testamento, plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor; o en otro documento público diferente al testamento.

3.11.1 MANERA DE REVOCAR UN TESTAMENTO.

La ley no determina ninguna forma para hacer la revocación de un testamento, por lo cual debe pensarse que puede hacerse de cualquier manera lícita que se considere, con apego a la ley.

Algunos Notarios Públicos opinan que la revocación del testamento sólo se puede hacer a través del otorgamiento de otro testamento, en donde de manera expresa se determine que se revoca al anterior testamento.

Sobre este tema de la revocación de una disposición testamentaria, es preciso hacer alusión a lo escrito por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su obra "Sucesiones: entre vivos y mortis causa", que dice: "... estimo que la revocación de un testamento se puede hacer también por medio de otro acto unilateral que no conste en un testamento. Ejemplo: El señor "x" otorgó su testamento ante el señor Notario y pasado algún tiempo va con el mismo Notario y le presenta una carta, en donde le pide protocolice, y el ella hace constar que: ante dicho Notario otorgo su testamento, que el mismo consta en la escritura número 000001, que lo otorgó en tal fecha, pero que ahora le viene a comunicar por medio de esa misiva, que revoca ese testamento. Así mismo, le pide dos copias certificadas o dos testimonios de esa protocolización que hace el Notario, y una se la lleva al Director del archivo de notarias, y otra al director del Archivo Judicial. Con esta carta, el señor "x" revocó su testamento, y esa carta en sí no es un testamento, ya que no dispone de sus bienes, ni declara ni cumple deberes para después de su muerte. Además la ley no determina forma especial para hacer la revocación del testamento, ni tampoco hay una norma que diga que se debe hacer precisamente en un testamento".

3.11.2 EFECTOS LIMITADOS DE LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO.

La revocación de un testamento, se dijo en principio, que lo priva de todos sus efectos para el futuro. No obstante la ley en ocasiones muy especiales y por una por razón de respeto hacia la voluntad del testador, así

como por razón de interés de protección a ciertos derechos y a determinadas personas, dispone especiales y restringidos efectos la revocación. La regla es que priva de sus efectos para el futuro al acto que revoca, pero la ley le impone a tal principio, dos excepciones que son las que a continuación se mencionan:

- Cuando la revocación es tácita y no obstante haberse revocado el testamento, éste "revive" en el caso del artículo 1358 del Código Civil que dice: "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte". Pero si el segundo es a su vez revocado, y el testador desea que vuelva a cobrar vida el primer testamento, así se respetará su voluntad. El artículo 1360 del Código Civil dispone: "El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista". En este caso, se vio cómo se expide un testamento, se revoca por otro, y luego se expide uno tercero, y se manifiesta por el testador, que el revocado primero, recobra su fuerza.

- Cuando se consignan deberes que en el testamento revocado, y no se reiteran esos deberes en el testamento posterior.

Ya se anota al inicio de este apartado que en el testamento se pueden declarar o cumplir deberes para después de la muerte, pues bien, esos deberes declarados o cumplidos en el testamento que se revocó, no dejan de surtir sus

efectos. El resto del testamento dejará de surtir efectos, pero el reconocimiento o cumplimiento de un deber, no se ve afectado por esa revocación.

3.12 DECLARACIÓN DEL TESTADOR EN EL TESTAMENTO.

El testador puede en su testamento declarar o cumplir deberes, y en su testamento, puede asentar dos tipos de conductas diferentes:

- Disponer de sus bienes y derechos pecuniarios.
- Declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

Por lo mismo el testamento surtirá sus efectos, si el testador solo hace disposición de bienes y derechos pecuniarios, aunque no declare o cumpla deberes para después de su muerte. Pero también será testamento, si no hace disposición de bienes y derechos pecuniarios, y en él, solo declara o cumple deberes para después de su muerte. Aquí se tiene que situar en esta segunda hipótesis y entender que en un testamento sin que el testador haga disposición de bienes o derechos pecuniarios, sigue siendo ese acto un testamento, si sólo declara deberes, solo cumple deberes, o declara y cumple deberes de manera simultanea.

3.12.1 EL TESTAMENTO PUEDE REFERIRSE SOLO A DECLARACIÓN O CUMPLIMIENTO DE DEBERES SIN QUE HAYA DISPOSICIÓN DE BIENES O DERECHOS PECUNIARIOS.

En esta característica no se hace referencia a los bienes pecuniarios, sino que se refiere precisamente al deber jurídico. Ejemplo. Los progenitores tienen el deber de reconocer a sus descendientes.

El testador puede hacer testamento, sin disponer de bienes o derecho pecuniarios, y su acto sigue siendo testamento, pues lo puede referir sólo al cumplimiento o declaración de bienes, y a la inversa, puede no hacer en su testamento declaración o cumplimiento de deberes, sino sólo disponer de bienes y derechos pecuniarios y de igual manera ese acto seguirá siendo testamento.

3.13 DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

El Código Civil no establece qué incapacidades son de interés público. Se considera que con excepción de aquellas que atentan contra la libertad del testador o faltan al deber de asistencia a éste, todas las demás atienden al interés social y al orden público. Puede suceder que una persona aparezca como heredero y posteriormente se le declare incapaz; si este heredero aparente realizó actos con ese carácter, los terceros en ese momento y las partes en los actos, pueden sufrir perjuicios debido a la posterior declaración de

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

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

3.14 EL PERDÓN DEL TESTADOR.

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

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

3.15 TESTAMENTO INOFICIOSO.

Pero si bien es cierto que el testador puede disponer libremente de todos sus bienes, también es cierto que los acreedores alimentarios tienen derechos que deben respetarse. Si una persona al hacer su testamento tiene personas a las cuales les debe dar alimentos, y no cumple con ese deber en su testamento, al fallecer resulta que habrá dejado incumplido un deber que se traducirá en una obligación, o en un crédito indemnizatorio a favor de la persona o personas que tenían derecho a esos alimentos. En ese caso, la ley respeta la voluntad de testar libremente, pero no puede admitir que esa persona física fallecida, por un capricho, haya incumplido su deber de dar alimentos y haya dejado en estado de necesidad a los que tenían derecho a recibir alimentos ¿Y por qué no lo puede admitir?, porque entonces esas personas se convertirían en una carga para el resto de la colectividad, ya que tendrían que ser mantenidos en establecimientos públicos que le cuestan al Estado, y que se mantienen con el dinero que se recauda con los impuestos que pagan los demás habitantes del país.

La ley determina que si bien el testamento es plenamente válido, sin necesidad de juicio previo para que se constate el hecho ilícito de no haber dejado alimentos a los que se les debía, se toma del importe de los bienes que dejó el autor de la herencia, una parte para el pago de los alimentos, solo en cuanto baste a satisfacer esa deuda, ahora su deuda, y el testamento sigue surtiendo efectos en todo lo demás.

No debe pensarse que el testamento es nulo, pues el acto nulo implica una falta de forma, una voluntad viciada, un objeto, motivo o fin ilícito o una voluntad incapaz, y aquí el testamento está hecho por una persona capaz, que cumple con las formas que marca la ley, que externa su voluntad libremente, y que además no busca ningún fin ilícito. El acto es perfecto, por lo cual no se puede pensar que sea nulo si no se dejan alimentos a los que tienen derecho. Se considera como un testamento inoficioso, esto es, no surte efectos, no opera en beneficio de los herederos designados, en lo que se deba dar a los que tenían derecho a los alimentos que el testador debió dejarles.

El testamento es plenamente válido, no es nulo, y se respeta la decisión de disponer libremente de sus bienes al autor de la herencia, pero se le cobra a los herederos el importe de la obligación, que hizo surgir al no cumplir su deber jurídico, como lo es el caso, dar alimentos a los que tengan derecho a ello.

3.16 EL TESTAMENTO NULO.

La palabra nulidad se refiere “a la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud, de la carencia de los requisitos de validez del acto jurídico exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración” (De Pina Vara Rafael, pág. 383).

Si se aplica la palabra nulidad al campo de la materia sucesoria mortis causa, y en especial por lo que toca al testamento, se tiene que necesariamente

un testamento es nulo en los siguientes casos:

- Cuando el testamento hecho por el testador, lo haya realizado bajo amenazas contra su persona o sus bienes, o contra los bienes o persona de su cónyuge, hermanos, descendientes.
- Cuando el testador haya hecho el testamento siendo sujeto pasivo de dolo o de fraude.
- Cuando el testador no exprese en el testamento claramente su voluntad, sino solamente mediante señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le hacen.
- En el supuesto de que se otorgue el testamento en contravención a las formas prescritas por la ley.

3.17 DERECHO DE ACRECER.

En la sucesión testamentaria, nuestro derecho vigente no prevé el llamado derecho de acrecer, sólo existe cuando el testador lo establece en el testamento. El derecho de acrecer consiste en la facultad de los herederos o legatarios de aprovechar para sí la parte de la herencia de su coheredero o colegatario, en los casos en que éste no quiere o no puede recibirla. Cuando el testador no establece expresamente el destino de una parte de una herencia asignada a un heredero y no es recibida por éste, no procede el derecho de acrecer sino que se abre la sucesión legítima por esos bienes.

El Código Civil establece que el heredero que muere antes que el testador, antes de que se cumpla la condición que se le impuso; el incapaz de heredar y el que renuncia a la herencia, no transmiten ningún derecho a sus herederos y esa parte pertenece a los sucesores legítimos del testador.

En materia de sucesión intestada tampoco se acrecienta la porción de la masa hereditaria que les ha de corresponder, a los herederos directos, sino que opera el principio de representación, por él los descendientes del heredero premuerto incapaz o que hubiera renunciado a la herencia, heredan la parte de su ascendiente.

3.18 PREFERENCIA DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA A LA LEGÍTIMA.

En el sistema jurídico mexicano se prefiere siempre la sucesión testamentaria frente a la legítima, pues en esta última, solamente y por ficción de la ley, se quiere por el legislador suponer la presunta voluntad que pudo haber tenido el autor de la herencia, al disponer de su patrimonio, para después de su muerte. Sin duda que ello obedece a un enorme respeto por la persona física, y así se busca que la persona no quede sin decretar su voluntad, la cual es respetada aún después de que aconteció su muerte.

Existe lo que se conoce como el sistema de "libre testamentificación" esto es, se tiene como parámetro el respeto a la libertad absoluta para una

persona física disponga de sus bienes a través del testamento, para después de su muerte. Como se observa la ley le permite a la persona disponer libremente de todos sus bienes y no le impone decisión respecto de quiénes deben heredarlo. Sin embargo, la ley estima que esa voluntad se debe restringir, temporalmente, cuando hay personas que dependen económicamente del testador, y si éste al fallecer no les deja lo necesario para sus alimentos, se deja plenamente válido el testamento, aunque se le prive a los herederos instituidos, de los frutos que generen los bienes heredados, para pagar los alimentos de las personas que tengan ese derecho.

3.19 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA Y LA TESTAMENTARIA SE PUEDEN DAR EN FORMA SIMULTÁNEA RESPECTO DE UNA MISMA MASA HEREDITARIA.

En el sistema de los Códigos Civiles, es posible que una persona disponga de una parte de sus bienes por testamento, y de la otra parte no disponga de ellos en su testamento. Como ejemplo se cita el siguiente: El señor "Julio López" es propietario de diez edificios de departamentos, y al hacer su testamento, sólo determina quiénes serán sus herederos, pero respecto de ocho de esos edificios, y deja de considerar en el testamento los dos últimos edificios, así como su yate, sus quince automóviles, y otro tipo de bienes. Al fallecer el señor "Julio López", se abrirá su testamento, y se seguirá el juicio sucesorio testamentario con relación a los bienes que en ese documento mencionó y dispuso; pero de los demás bienes de los que no dispuso su

testamento, se abrirá la sucesión legítima, y así ante el Juez se presentaran dos escritos diferentes, uno denunciando el juicio sucesorio testamentario, y otro, haciendo el denuncia del juicio sucesorio intestamentario.

Ya durante el procedimiento en cada uno, se puede solicitar que los dos juicios se acumulen y se lleven en un solo expediente, pero nada impone que se lleven en forma separada, si bien simultánea, los dos procedimientos.

CAPITULO 4

LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA LEGITIMA Ó AB INTESTATO

4.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

La sucesión legal ó legitima es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que fueron de una persona física, después de que fallece, por la ó las personas que determina la ley, a falta de manifestación testamentaria ó voluntaria del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.

La naturaleza social y jurídica de esta sucesión, estriba en que el legislador imaginó cuál podría ser la voluntad de una persona que fallece sin haber hecho testamento, y a quiénes hubiera deseado que se dejaran sus bienes y derechos pecuniarios que no se extinguen con su muerte. Es así entonces, que el legislador establece una relación de sucesión mortis causa, atendiendo básicamente a los sentimientos que se saben son comunes o normales, creados por el parentesco y por el matrimonio o el concubinato. Por ello, determinó el legislador que cuando una persona fallece sin haber hecho su testamento, seguramente hubiera deseado que le sucedieran en sus bienes y derechos pecuniarios que no se extingan a su muerte, sus descendientes, sus parientes consanguíneos más próximos; junto con ellos, en su caso, hubiera deseado que lo sucediera su cónyuge supérstite; o bien a falta de éstos,

seguramente hubiera deseado que lo procedieran sus ascendientes, y después sus colaterales más próximos, y pensó el legislador también que, si había concubina o concubino, hubiera deseado que también le sucediera, ello si se actualizan los requisitos legales para tal efecto. Más si no hubiera ninguna de estas personas, que le pudieran suceder, entonces el Estado, a través del Fisco, recibe como heredero la masa hereditaria del autor de la herencia. Al respecto el artículo 1460 del Código Civil dispone que:

“Tiene derecho para heredar por sucesión legítima:

- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1492; y,
- A falta de los anteriores, el Fisco del Estado.”

4.2 APERTURA DE LA SUCESIÓN

La sucesión ab intestato se abre en los casos que describe el artículo 1457 del Código Civil, y a saber son:

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

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

4.3 LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO Y APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTADA.

En el supuesto de que el testador revoque su testamento, y no otorgue uno nuevo, lógicamente lo que sucede es que cuando fallezca habrá muerto intestado. Lo mismo sucede si revoca un primer testamento en donde dispuso de todos sus bienes y derechos pecuniarios que no se extinguirán con su muerte, y otorga uno nuevo, pero en éste, no dispone todos sus bienes y derechos, sino sólo parte de ellos. En ese caso, se abrirá la sucesión testamentaria respecto de los bienes y derechos de los que dispuso en su segundo testamento, y se abrirá además la sucesión intestada o legítima, con relación a los bienes y derechos de los cuales no determinó su aplicación para después de su muerte. Por lo tanto se abrirá la sucesión ab intestato, ya sea que revoque su testamento, ya sea que sólo disponga de una parte de sus bienes, o bien que el testamento sea nulo.

4.4 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Ahora bien, en esta materia rige una serie de principios básicos

como son:

- Sólo la herencia legítima para los parientes por consanguinidad y por adopción o civil; no la hay para los parientes por afinidad.
- El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado, el colateral dentro del cuarto grado, y el civil en adopción, que para el Estado de Michoacán se le considera como plena, en atención a que el adoptante es sujeto de los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos consanguíneos, para con el adoptado. Así mismo, el adoptado tendrá con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo.
- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.
- El cónyuge supérstite se asimila a los parientes más cercanos

4.4.1 LA HERENCIA LEGÍTIMA PARA LOS PARIENTES POR CONSANGUINIDAD Y POR ADOPCIÓN.

El parentesco es el vínculo jurídico, permanente, que reconoce o crea la ley entre dos o más personas, ya en razón de tener ellas sangre común, ya como consecuencia de un contrato de matrimonio, ya de un concubinato, ya

finalmente, de un acto que imita el engendramiento y que acepta y homologa el Estado, que viene a ser la adopción.

El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, mismo que en sentido amplio se entendería como: el vínculo jurídico permanente, vitalicio que se crea entre dos o mas personas físicas, en atención a que entre ellas hay un lazo sanguíneo, por tener como ascendiente común a alguna personas física.

El parentesco de afinidad, es aquel que contrae por el matrimonio entre varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

El parentesco por adopción, es el vínculo jurídico que nace de un acto jurídico que imita el engendramiento y concepción, y que lo homologa el Estado, y puede ser:

- Simple, en cuyo caso el vínculo es permanente, y surte efectos legales entre adoptante y adoptado solamente.
- Plena, es aquella en que el vínculo jurídico quiere la ley que sea igual al consanguíneo, y no crea sólo adopción entre adoptado y adoptante, sino además con la familia de éste, y que recién a sido plasmada en el Código Civil del Estado de Michoacán, mediante las reformas del 22 de septiembre del año 2004, y en la que se equipara al adoptado como hijo consanguíneo.

4.5 LA HERENCIA DE LOS CONCUBINOS.

Es bien sabido que en el Estado de Michoacán, la concubina y el concubino tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose para este caso las disposiciones y reglas relativas a la sucesión del cónyuge, que para el caso en mención vienen a ser:

- Si la concubina o concubino, concurren a la sucesión con descendientes tienen derecho a heredar en la porción de un hijo.
- Si el concubina o el concubino concurren a la sucesión con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales se le aplicará uno, y la otra parte a los ascendientes.
- Cuando concurren el concubino o la concubina con uno más hermanos del autor del haber hereditario, se le aplicará dos tercios de la herencia, y el tercio restante al hermano o hermanos del de cujus.
- A falta de ascendientes, descendientes y hermanos del de cujus, el concubino o concubina supérstite, sucederá en todos los bienes.

Es preciso hacer énfasis que los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, con la limitación de que no deben de existir impedimentos legales para contraer matrimonio, que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años, sin que sea

necesario que transcurra dicho término, en el caso de que tengan un hijo en común. Así mismo se precisa que el concubinato genera entre los concubinos, además de los sucesorios, derechos sobre alimentos.

4.6 PARÁMETROS QUE RIGEN AL DERECHO DE HEREDAR EN SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA.

Existen bases sobre las cuales se tiene derecho a heredar en sucesión legítima, siguiendo los vínculos de parentesco que se tenga para con el de cujus, y son los siguientes.

El parentesco por consanguinidad es el único que da derecho a heredar en sucesión mortis causa legítima o intestada.

- El parentesco por adopción, que para el Estado de Michoacán, es considerada esta adopción como plena, surte efectos legales totales entre el adoptado para con el adoptante y la familia de éste.

- Los parientes por afinidad no tienen derecho a heredar por sucesión mortis causa legítima o intestada.

El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado, y en la colateral hasta el cuarto grado; por adopción da derecho a heredar no sólo entre adoptante y adoptado, sino también entre la familia del adoptante y el adoptado.

Se tiene como base para determinar la línea de parentesco la siguiente: cada generación forma un grado, y en la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco, por lo que la línea (de parentesco) es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tranco común.

La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que precede, la descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor. Por lo que en la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones,

subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas en uno o en el otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Como se verá el parentesco es una figura jurídica muy importante dentro de la sucesión intestamentaria, de ahí que precisamente se diga y se tenga como base que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, con el afán de suceder al autor de un patrimonio para después de su muerte.

4.7 PETICIÓN DE HERENCIA.

“Es la que se ejerce para que sea declarado heredero el demandante, y se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesorios y le rindan las cuentas correspondientes” (De Pina Vara Rafael, pág. 26).

La acción de petición de herencia, se encuentra comprendida en los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, que disponen respectivamente, que la petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o legítimo en contra del albacea o poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de

éste y contra él que no alega título alguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo; ejerciéndose dicha acción para que el accionante sea declarado heredero, así como también se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, además de que sea indemnizado y le rindan cuentas.

Más sin embargo esta acción no se puede ejercitar por un tiempo indeterminado, por lo que es muy importante determinar cuál es el plazo de que gozan los herederos para hacer valer dicha acción de petición de herencia. Al respecto el Código Civil determina en su artículo 1509 que: "El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos".

Al respecto es preciso señalar, que sin embargo existe una laguna muy grande en este tenor, en atención a que ni en el Código Civil ni en el de Procedimientos Civiles, se menciona cuál es el momento en que empieza a correr el término de prescripción para el ejercicio de ésta acción en estudio, al efecto necesariamente se tiene que acudir a lo establecido por la jurisprudencia y las tesis aisladas al respecto, siendo preciso mencionar la siguiente: "ACCION DE PETICION DE HERENCIA. MOMENTO EN QUE EMPIEZA A CORRER EL TERMINO PARA LA PRESCRIPCION DE LA". (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). *En virtud de que ningún precepto legal del Código Civil ni de*

Procedimientos Civiles, señalan en qué momento empezará a contar el término para que opere la prescripción de la acción de petición de herencia, debe entenderse que éste empieza a correr desde el momento en que el derecho sea exigible, y éste no puede ser otro que aquel en que se pone en posesión al demandado de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria mediante reconocimiento de su calidad de heredero por la autoridad competente; y, es a partir de ese momento en que debe empezar a contarse el término de diez años de la prescripción extintiva de la acción en comento”.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 920/95. Cesáreo Chatú de León. 15 de febrero de 1996.
Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario:
Stalin Rodríguez López.

No se debe de perder de vista que no es dable confundir el término en que prescribe el ejercicio de la acción de petición de herencia, con el ejercicio de los derechos hereditarios en sí, es decir, la prescripción del derecho a denunciar el juicio sucesorio, misma acción que es imprescriptible, ya que no existe término sobre el que precluya el derecho al ejercicio de iniciar el juicio sucesorio respectivo, lo esgrimido se refuerza con lo estipulado en la siguiente tesis aislada que dice "SUCESIONES. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE DENUNCIARLAS, HEREDAR Y CAPTAR LA HERENCIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA). *De acuerdo con la interpretación armónica de los artículos 1165 fracción VI y 1186 del Código Civil del estado de*

Sinaloa, que son del siguiente tenor. La prescripción no puede comenzar ni correr... IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común". Y "A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a una patrimonio común, mientras no se hace la división.", se colige que en ambos casos la característica para que no pueda comenzar ni correr la prescripción es el derecho de los copropietarios o coposeedores y de los herederos sobre el bien poseído o patrimonio en común que constituye la masa hereditaria; por tanto, debe de estimarse que el derecho a denunciar un juicio sucesorio, el de heredar y aceptar la herencia conforme al citado ordenamiento legal es imprescriptible; en cambio, lo que prescribe, en términos del artículo 1537 del mismo cuerpo de leyes, es el derecho de reclamar la herencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

XX.3° 1 C. Amparo directo 426/2003. María Cecilia Romero Velásquez y otro. Unanimidad de votos. Ponente Esteban Santos Velásquez, Secretario Jorge García Millán.

4.8 ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

El principio general que rige en esta materia es que todas las personas capaces y que tienen la libre disposición de sus bienes, puede aceptar o repudiar la herencia. Al respecto el artículo 1510 del Código Civil determina

que: "Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes"

Por lo que refiere a los menores y a las personas incapaces, el haber hereditario lo aceptan por medio de su representante, más para repudiarla, si bien deben hacerlo por el mismo conducto, precisan necesariamente de la aprobación judicial, así, el artículo 1511 del Código Civil dispone: "La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público".

Asimismo, es preciso hacer el señalamiento de que también a una persona moral se le puede designar heredera, ésta puede aceptar o repudiar la herencia por conducto de su representante legal, y lo que también sucede si se designa como heredero a un ente paraestatal o al Estado.

Si el heredero designado hace la repudiación de la herencia para defraudar a sus acreedores, éstos pueden impugnar esa repudiación al intentar la acción pauliana, y es así como el artículo 1530 del Código Civil dispone: "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél".

Por último, en cuanto a la manera de verificar la aceptación o la repudiación en su caso, se encuentra otro punto de interés: La aceptación se puede verificar en forma expresa o en forma tácita; así el artículo 1513 del Código Civil manda: "La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta algún hecho de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero". La repudiación no puede ser tácita, siempre debe ser expresa, en este tenor el artículo 1518 del Código Civil, establece que "La repudiación debe de ser expresa y hacerse por escrito ante un Juez, o por medio de un instrumento público otorgado ante Notario Público, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio".

CAPITULO 5

LA INSTITUCIÓN DEL ALBACEA Y SU EVOLUCION HISTÓRICA

5.1 ETIMOLOGÍA.

La palabra albacea viene del árabe "al waci" que significa ejecutor, cumplidor. En el Derecho Español Antigo se le llama al albacea "cabzalero o mansesor", cuya función primordial es la guarda y administración de los bienes del difunto, hasta en tanto que sean entregados a las personas que tienen derecho a ello. El albacea testamentario tiene su fundamento en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecute su voluntad.

5.2 DEFINICIÓN DEL ALBACEA.

El artículo 1536 del Código Civil define a los albaceas, como: "Órganos representativos de la copropiedad hereditaria, para actuar en nombre y por cuenta de los herederos o legatarios en todo lo relativo a la defensa y administración de los bienes hereditarios. Asimismo, tienen como función ejecutar las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión en juicio y fuera de él".

5.3 EL SISTEMA DE ALBACEAZGO EN EL DERECHO MEXICANO.

El albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas. Sus funciones son complejas pero las fundamentales son la de administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y legatarios y de los acreedores del de cujus, además como el patrimonio encomendado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, ha de proceder a esa liquidación y a entregar los bienes a quien corresponda.

5.4 CAPACIDAD PARA SER ALBACEA.

Establece el Código Civil en su artículo 1537, que no podrá serlo quien no tenga la libre disposición de sus bienes; quien sufra restricción en su capacidad de goce o de ejercicio, que por ello le inhabilite, ya sea total o parcialmente para desempeñar el cargo; la mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin autorización de su esposo.

La legislación civil en su artículo 1538, citada en líneas precedentes, menciona que no pueden ser albaceas, excepto en el caso de herederos únicos:

- Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión.

- Los que por sentencia hubiesen sido removidos otra vez del cargo de albacea.

- Los que hayan sido condenados por delito contra la propiedad.

- Los que no tengan un honesto modo de vivir.

5.5 NOMBRAMIENTO DE ALBACEA.

El nombramiento de albacea corresponde, según las diferentes circunstancias a que se refiere el Código Civil, al testador, a los herederos, al Juez, y a los legatarios.

El testador tiene derecho a nombrar uno o más albaceas. Cuando el testador no lo hubiere designado o él designado no desempeñare el cargo, lo designarán los herederos por mayoría de votos, votando por los herederos menores sus representantes legítimos. Cuando no hubiere mayoría el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos.

Cuando no haya albacea ó el nombrado no entre en la herencia, si no hubiere legatarios, lo nombrará también el Juez. Cuando no haya herederos ó él nombrado no entre a la herencia, la designación del albacea la harán los legatarios, si los hay. Lo harán igualmente cuando toda la herencia se distribuye en legados. El heredero que fuere único será albacea, sino hubiere sido

nombrado otro en el testamento, desempeñando el cargo de tutor, cuando se trate de un incapaz.

5.6 ESPECIES DE ALBACEAS.

En la sucesión existen diferentes especies de albacea, atendiendo a las características específicas de la sucesión de que se trate, dependiendo de ello, se actualizan los siguientes albaceas: el albacea testamentario es el designado en el testamento del causante; el albacea legítimo, es el mismo albacea cuando fuere heredero único, si no ha sido nombrado otro en el testamento; el albacea es convencional, cuando es nombrado por los herederos cuando el testador no hubiere designado el albacea o el nombrado no desempeñe el cargo, o por los legatarios, cuando toda la herencia se distribuya en legados; y el albacea es dativo al ser nombrado por el Juez, cuando en la votación efectuada por los herederos para designarlo no hubiere mayoría, ó cuando no haya heredero o el nombrado entre en la herencia.

5.6.1 ALBACEAS TESTAMENTARIOS.

El testador puede nombrar uno o más albaceas. En este último caso, debe designarlos como sucesivos o como instituciones simultáneas, pudiendo éstos actuar mancomunada o solidariamente.

5.6.1.1 VARIOS ALBACEAS TESTAMENTARIOS.

Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubieran sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en éste caso se considerarán mancomunados, debiendo actuar conjuntamente, aún cuando uno de ellos hubiere delegado su cargo en el otro y así, si un albacea formula el inventario actuando sólo, ello es causa de nulidad.

El testador puede nombrar uno o varios, siendo los siguientes supuestos:

✓ **MANCOMUNADOS.** Si el testador dispuso que se ejerza de común acuerdo, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno; lo que haga uno de ellos autorizado por los demás o lo que acuerde el mayor número en caso de disidencia, o lo que decida el juez si no hubiere mayoría. En casos de suma urgencia, uno de ellos bajo su responsabilidad, practicará los actos que fueren necesarios y dará cuenta inmediata a los demás.

✓ **SUCESIVOS.** Si no dispuso el testador como será ejercido el albaceazgo, el cargo será realizado por cada uno de los albaceas en el orden en que hubieren sido designados.

✓ **ESPECIALES.** Llamados también, ejecutores especiales, que son los

encargados de cumplir una parte del testamento.

5.6.2 ALBACEAS LEGÍTIMOS.

Se dan en los siguientes supuestos:

- Cuando el testador no hubiere designado albacea ó el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos lo elegirán por mayoría de votos.
- En caso de intestado o cuando falte el albacea nombrado, se sigue la regla anterior.

Es preciso señalar que por los menores votarán sus respectivos representantes, y que la mayoría se calculará por el importe de las porciones y no por el número de personas. Cuando la mayoría esté representada por menos de la $\frac{1}{4}$ una cuarta parte de los herederos, se necesita que, con ellos, voten los que sean necesarios para formar, por lo menos la $\frac{1}{4}$ cuarta parte del número total.

5.6.3 HEREDERO ÚNICO.

El heredero que fuere único, será albacea si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si fuere incapaz, el tutor que se le designe, desempeñará

el cargo (debe entenderse que si no hay tutor por existir patria potestad, el que la ejerza desempeñará el cargo).

5.6.4 HERENCIA EN LEGADOS.

Si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios nombrarán el albacea.

5.7 RENUNCIA Y EXCUSA.

Se admite la posibilidad legal de la renuncia del albacea. Ahora bien, él que lo haga sin justa causa perderá lo que le hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que deja de ser albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

El albacea que presente excusas deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de su nombramiento, o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquél en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si presenta su excusa fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione.

Pueden excusarse de ser albaceas, según el artículo 1556 del Código Civil:

- Los empleados y funcionarios públicos,
- Los militares en servicio.
- Los que fueran tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia.
- Los que por su mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo.
- Los que tengan sesenta años cumplidos.
- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

Quando el albacea renuncie sin justa causa a su cargo, perderá lo que le hubiere dejado el testador, lo mismo ocurrirá en el supuesto de la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

5.8 RETRIBUCIÓN DEL CARGO DE ALBACEA.

El albaceazgo, para el derecho mexicano, es una actividad retribuida. El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera. Si no la designare, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. El albacea tiene derecho de elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo.

Si fueren varios y mancomunados los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueren mancomunados, la repartición se hará en proporción al tiempo en que cada una haya administrado y el trabajo que hubiere tenido en la administración. Ahora bien, si el testador legó conjuntamente a los albaceas alguna cosa por el desempeño de su cargo, la parte de los que admitan éste acrecerá a los que lo ejercen.

Se ha llegado a considerar a la actividad del albacea como gratuita, es decir, como un servicio amistoso, pero realmente, un cargo que exige un esfuerzo y una dedicación tan grandes como el que supone que el albaceazgo puede servirse eficientemente mediante una remuneración. Por ello, el criterio sentado por el legislador mexicano, contrario a la gratuidad del cargo de albacea, me parece acertado, en atención a que la dedicación, inversión de tiempo y trabajo en sí que requiere, merece económicamente una breve recompensa.

5.9 INTERVENTORES.

Los interventores no son nombrados por el testador. Sus funciones son las de suplir y vigilar al albacea. Se les designa en los siguientes casos: cuando el heredero está ausente o es desconocido; cuando la porción de los legados iguala o exceda a la porción del heredero albacea; cuando existan legados objetados o para instituciones de Beneficencia Pública; cuando pasados diez días de la muerte del autor de la herencia no se presenta el testamento, si el

nombrado albacea no denuncia el interesado. También tienen derecho a nombrarlo los herederos que hubieren estado inconformes con la designación de albacea hecho por la mayoría, en cuyo caso tendrá facultades para vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea, sin gozar de la posesión de los bienes.

5.10 EL ALBACEAZGO EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL.

Requisitos para ser albacea:

5.10.1 POSITIVOS.

- Tener la libre disposición de bienes.
- Si el heredero es único e incapaz y no hay otro nombrado en el testamento, el cargo lo desempeñará el tutor. (Debe entenderse que si el menor está sujeto a la patria potestad, él que la ejerza, desempeñara el cargo).

5.10.2 NEGATIVOS.

No pueden serlo:

- Los magistrados o jueces con jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión.
- Los que hubieren sido removidos del cargo por sentencia.

- Los condenados por delito contra la propiedad.
- Los que no tengan un modo honesto de vivir.

5.11 PERSONAS QUE PUEDEN SER ALBACEAS.

Si pueden ser albaceas:

- Las personas morales.
- Las instituciones de crédito.
- Los notarios.

5.12 CARACTERES DEL CARGO.

5.12.1 VOLUNTARIO.

Es voluntario pero el que lo acepta queda obligado a desempeñarlo.

5.12.2 RENUNCIABLE.

El cargo de albacea, es renunciable, ya sea:

- Sin justa causa, en cuyo caso perderá lo que le hubiere dejado el testador.

- Por justa causa, pero, en este caso perderá lo que le hubiere dejado el testador si fue con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo.

5.12.3 PERSONALISIMO.

El albacea no puede delegar su cargo pero si obrar por mandatarios que obren bajo sus órdenes, por los cuales responde.

5.12.4 REMUNERADO.

- Si el albacea es único, percibirá la retribución que el testador le hubiere señalado.
- Si no, el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. Puede elegir entre estas dos posibilidades. Si fueren varios:
- Si el cargo de albacea fuera a ser desempeñado por varias personas en forma mancomunada, la retribución se repartirá entre todos ellos. Sino, la repartición se hará en proporción al tiempo y al trabajo obtenido en la administración.

Si el testador legó conjuntamente alguna cosa por el desempeño del cargo, la parte de los que no lo admitan, acrecerá a los que la ejerzan.

5.13 PROHIBICIONES DEL CARGO DE ALBACEA.

El albacea en el ejercicio de su encargo, debe de administrar los bienes que integran la masa hereditaria, y hacer lo que la ley le manda, siguiendo los lineamientos establecidos para la satisfacción de las obligaciones que tiene respecto del haber hereditario del de cujus, asimismo tiene limitaciones que se consideran como prohibiciones en el ejercicio de las funciones que desempeña, mismas que a continuación se mencionan:

5.13.1 VENTA.

Se le tiene prohibido al albacea la venta de bienes, salvo cuando sea para el pago de alguna deuda u otro urgente, sólo de común acuerdo con los herederos y la con aprobación judicial respectiva. Sino hubiere dinero en la herencia para hacer pago de gastos por deudas mortuorias, gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, créditos alimenticios, promoverá la venta de muebles. Podrá, además, enajenar los bienes inventariados, cuando dichos bienes puedan deteriorarse, cuando sean de difícil y costosa conservación, cuando los frutos puedan ser vendidos en condiciones ventajosas. La venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados se hará pública subasta a no ser que la mayoría de interesados acuerde otra cosa.

5.13.2 COMPRAR O ARRENDAR.

El albacea no puede comprar y arrendar los bienes de la herencia para sí, sus ascendientes, mujer, hijos, hermanos por consanguinidad o afinidad, ni con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella a menos que, en caso de venta, los compradores parientes del albacea, sean coherederos. Es preciso señalar que si se da la hipótesis antes señalada, el acto será nulo y el acto será suficiente para que se le remueva del cargo que ejerce.

5.13.3 GRAVAR.

Es posible que el albacea grave o hipoteque los bienes de la herencia sólo con el consentimiento de los herederos o legatarios, en su caso.

5.13.4 COMPROMETER LA MASA HEREDITARIA.

El albacea puede transigir o comprometer los negocios de la herencia, sólo con consentimiento de los herederos.

5.14 SUSPENSIÓN DEL CARGO DE ALBACEA.

El cargo de albacea se suspende por prisión.

5.15 TERMINACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA.

El cargo de albacea termina por las siguientes causas:

- Por el término natural del encargo.
- Por muerte.
- Por incapacidad legal declarada en forma.
- Por excusa que el Juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores, así como del Fisco del Estado.
- Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo.
- Por revocación de su nombramiento hecho por los herederos.

La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo pero en el mismo acto debe nombrarse sustituto. Si además del cargo de seguir el juicio sucesorio para hacer la entrega de los bienes a los herederos, el albacea hubiere recibido del testador algún encargo especial, no quedará privado de este encargo por la revocación. En tal caso se considerará como executor especial. Si la revocación se hace sin justa causa (causa justificada), el albacea tiene derecho a percibir lo que el testador le hubiere dejado por el desempeño del cargo o el tanto por ciento que le corresponda.

- Por remoción. No tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima.

CAPÍTULO 6

LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO Y DE LEGATARIO

6.1 CONCEPTO DE HEREDERO.

Dentro de la materia sucesoria, y en especial en la teoría testamentaria, el heredero está considerado como el elemento central, ya que se trata del que va a sustituir al de cujus en la titularidad de su patrimonio, de ahí la importancia de esta institución, por lo que se le considera como el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede al autor testamentario (en la totalidad patrimonial o el parte alícuota) en todos sus derechos y obligaciones.

Como se ya se analizó, la sucesión puede ser a título universal (todo el patrimonio del difunto) ó a título particular (parte alícuota de la herencia) y al sucesor se le llama heredero en el primer caso, y en la segunda hipótesis se le denomina como legatario. Con ello se crean dos tipos de sucesores: el heredero propiamente dicho, y el legatario. Así, en la sucesión testamentaria, la institución del sucesor del de cujus será la de heredero o la de legatario, en la intestada, siempre será heredero.

6.2 MODALIDADES DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

El testador es libre de instituir como heredero o herederos a las personas que estime pertinentes, ya que el sucesor ha sido elegido por él autor de la herencia, razón por la cual, en su lugar ninguna otra persona puede heredar, ni sus representantes; por lo que en caso de no querer o no poder suceder el heredero instituido, se abre la sucesión legítima de dicha herencia, deduciendo derechos hereditarios las personas que se crean con derecho a la masa hereditaria, más ello no contradice, la libre disposición de los bienes por parte del autor de la herencia, en atención a que si dejó un testamento, y el heredero instituido como tal, no aceptó o repudió la herencia, no se puede quedar ese patrimonio sin titular, por lo que se abre la sucesión legal.

El nombramiento del sucesor puede sujetarse a condición, término o modo. Es necesario que se distinga la modalidad de término en las instituciones de heredero y de legatario, ya que la designación de heredero no puede ser a término suspensivo ni resolutorio, en atención a que el testador no puede señalar el día en que deba empezar a surtir sus efectos la designación de heredero, y tampoco fijar un término para que tal designación acabe, ya que por disposición de la ley la transmisión del haber hereditario, se realiza al momento de la muerte del autor y éste desconoce el día en que ocurrirá. Cualquier modificación que en este sentido se hiciera en el testamento se tendrá por no hecha. En cambio, en los legados, el testador sí puede establecer términos para señalar cuándo empieza a surtir efectos la designación de

legatario y dicha designación termina. Por ejemplo, el caso en el que se deja un legado consistente en rentas periódicas, o sobre los frutos por un determinado tiempo, y concretamente, en los legados de usufructo, uso y habitación, que siempre son temporales y sólo subsisten mientras viva el titular, e incluso pueden ser reducidos en tiempo; lo que significa que los legados pueden sujetarse a término resolutorio fijo si así lo dispusiera el testador. Es importante señalar que cuando un legado de usufructo se deja a alguna corporación o persona moral, no puede exceder de veinte años.

6.3 REGLAS PARA ESTABLECER LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

No debe olvidarse que en la actualidad y en el derecho mexicano puede haber un testamento sin que en él se haga la designación del o de los herederos, por lo cual se puede anticipar la idea de que la institución de heredero o herederos no es una institución de esencia al testamento. Es parte descriptiva de su definición y por ello puede haber un testamento que carezca de esa figura del heredero.

Sucede lo contrario de lo que aconteció en Derecho Romano, en donde no se podía haber testamento si no se hacía en él una designación de heredero.

Es posible que llegado un momento el testador disponga de todos sus bienes, no a través de nombramiento de herederos, sino a través de designación de legatarios, esto es, que todos sus bienes y derechos

pecuniarios que integran su patrimonio los individualice y diga a quién deja cada una de esas cosas. Ciertamente es que en este caso se podría dar lugar a que el autor de la herencia buscara que los legatarios no respondieran de las deudas que pudieran quedar, y de esa manera tratar de defraudar a sus acreedores, pues como se recuerda, el legatario por regla general no responde de las deudas de su causante.

6.3.1 PRIMERA REGLA. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO NO ESTA SUJETA A FORMAS ESPECIALES.

Basta que se cumpla con los requisitos formales del testamento. Sólo se exige que al ó a los herederos designados, se les identifique en forma indubitable, esto es que no haya duda de a qué persona se refirió el testador. Al respecto el artículo 1250 del Código Civil establece: "El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distinguen al que se quiere nombrar".

El artículo 1251 del Código Civil de Michoacán, dispone que: "Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse de quién sea, valdrá la institución".

6.3.2 SEGUNDA REGLA. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO PUEDE HACERSE EN FORMA INDIVIDUAL O COLECTIVA.

Se trata cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de personas a quienes deban aplicarse.

6.3.3 TERCERA REGLA. PUEDE ESTABLECERSE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS, CON O SIN EXPRESIÓN DE LA CUOTA QUE A CADA UNO DE LOS HEREDEROS CORRESPONDA.

En este caso, si el testador no establece qué porción de la masa hereditaria le debe corresponder a cada heredero instituido, la masa hereditaria se divide a prorrata, que en este caso es a partes iguales. El artículo 1245 del Código Civil, dispone: "Los herederos que se instituyan sin designar la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales".

Este principio sufre una excepción y es cuando heredan hermanos sólo por parte de padre, o sólo por parte de madre, y así el artículo 1248 del Código Civil dispone: "Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, y de padre y madre, se dividirán la herencia como en el caso de intestado". En este caso de "intestado" se prevé en el artículo 1490 del Código Civil, dispone:

“Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos...”.

6.3.4 CUARTA REGLA. SE PUEDE INSTITUIR HEREDERO DE UN SOLO BIEN.

En este caso recibe el heredero el nombre de legatario y es así como el artículo 1246 del Código Civil, manda que: “Se considerara como legatario al heredero instituido en cosa cierta y determinada”. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que de manera expresa le sean impuestas por el testador.

6.4 LA SUSTITUCIÓN DE HEREDERO.

Dentro del sistema romano era de tal trascendencia la sustitución de heredero que se llegó a considerar heredero forzoso al esclavo, quien no podía rehusar la herencia, y además se generalizó la sustitución de heredero para el caso de que el primer heredero instituido no quisiera o no pudiera aceptar la sucesión.

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

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

Respecto a la condición, el testador tiene toda la libertad para establecer condiciones y subordinar a ellas su sucesión hereditaria. Puede establecer condiciones para los herederos y para los legatarios, tanto de tipo suspensivo como resolutorio.

El Código Civil acepta esta institución de la sustitución y es así como en su artículo 1336 determina que el testador puede 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.

Se reconoce la sustitución que en Roma se designó como vulgar, y así en el artículo 1341 del Código Civil se establece: "Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren substituidos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes que en la institución; a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador".

6.5 DIVERSOS TIPOS DE SUSTITUCIÓN.

6.5.1 SUSTITUCIÓN DIRECTA DE HEREDERO.

Se verifica cuando se designa en el testamento un heredero, y para el caso de que éste no herede por cualquier causa, se nombra un sustituto, que será el que adquiera la titularidad de los bienes y derechos pecuniarios que forman la masa hereditaria.

6.5.2 SUSTITUCIÓN INDIRECTA DE HEREDERO.

Se presenta esta institución cuando el testador dispone que la persona designada como heredero, tendrá la titularidad de la masa hereditaria durante un cierto número de años, y después lo substituirá en ella, otro heredero que también lo instituye en su testamento.

6.5.3 SUSTITUCIÓN DE PRIMER GRADO.

El artículo de 1336 del Código Civil, establece que puede el testador substituir una o más personas por el heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

6.5.4 SUSTITUCIÓN DE SEGUNDO GRADO.

Se presenta cuando el testador designa un heredero o varios, al mismo tiempo designa a más de un heredero sustituto, para que si falta el heredero, entre a sustituirlo el que primero designe y si éste no pudiera heredar por cualquier causa, lo sustituya el que designa en segundo lugar.

6.6 PLAZO DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN EL TESTAMENTO.

En el derecho mexicano no hay herencia yacente, pues como ya se sabe, se recurrió a la ficción jurídica de que el heredero sustituye al autor de la herencia en el último momento de la vida de éste. Hay por lo mismo una continuidad inmediata, una liga automática en la sustitución de la titularidad de los bienes, que no pueden quedar en ningún momento sin titular. El plazo suspensivo implicaría que el heredero no entrará al goce de los bienes, y al ejercicio de sus derechos, sino hasta un tiempo prefijado por el testador en su testamento.

Como consecuencia, se tendría que los bienes aunque tuvieran titular a la muerte del autor de la herencia, no podrían ser aprovechados, ni resueltos los problemas que respecto de los mismos se dieran, pues el heredero al estar sujeto a plazo suspensivo, no podrían ejercitar sus derechos y facultades.

Por lo mismo es lógico concluir que la ley no debe permitir que la institución de heredero se sujete a plazo suspensivo.

En cambio, por lo que se refiere al legatario, sí es posible que el testador sujete la institución a plazo, puesto que el legatario no adquiere a título universal, sino sólo a título particular.

6.7 LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO Y LA CARGA O MODO.

Se puede decir que sí es posible que el testador imponga determinadas cargas a los herederos, aunque desde luego, esas cargas estarán en proporción al monto del valor del patrimonio activo que se transmita, ya que como se estudió, la herencia se entiende recibida a beneficio de inventario, aunque no se diga. El artículo 1147 dispone: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

6.8 REGLAS PARA INSTITUIR AL HEREDERO DE ACUERDO CON LA DOCTRINA.

Por lo que se refiere a la institución de heredero, la doctrina señala ciertas reglas y que a saber son:

- Aunque en el testamento se llame heredero a quien se asigna cosa

particular, no será considerado tal sino legatario.

- Aunque se llame legatario a quien se asigna parte alícuota de la herencia se le tiene por heredero.

- Serán considerados herederos todos los legatarios cuando la totalidad de la herencia se distribuya en legados.

- Los herederos que no tengan asignación de parte en la masa hereditaria, lo serán por partes iguales.

- Cuando se instituye herederos a los parientes, en términos generales, sin especificación de grados de parentesco, ni la porción de la masa hereditaria que les ha de corresponder, se aplican las reglas de la sucesión legítima o intestada.

- Cuando el testador designe algunos herederos individualmente y a otros de forma colectiva, se atenderá que todos heredan individualmente, a no ser que las disposiciones se deduzca que es otra la voluntad del testador.

- La institución de heredero será nula e ineficaz, a pesar de las reglas legales para facilitar su identificación como tal, en este caso se tiene que es incierta dicha institución, en atención a que pueden acontecer los siguientes casos: varias personas responden al mismo nombre o que varias personas entren dentro de las características expresadas en el testamento, y no se individualice al heredero de manera precisa debido a otras circunstancias La falta de heredero no perjudica las disposiciones testamentarias.

6.9 CONCEPTO DE LEGADO.

El legado es una disposición testamentaria en virtud de la cual el testador establece para después de su muerte cual será la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes específicos pecuniarios, a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga.

6.9.1 ACEPTACIÓN DEL LEGADO.

El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra, por lo que la aceptación del legado ha de ser íntegra, y no queda sujeta a la voluntad del legatario en cuanto a la cantidad de lo que se le lega; o acepta todo, o no acepta nada, pero no puede aceptar a medias el legado que se le hace.

6.9.2 RENUNCIA DEL LEGADO.

El legatario puede desde luego aceptar o renunciar al legado que se le deja, sin embargo hay un caso especial de renuncia al legado, o renuncia a la herencia, y aquí sí, aceptar uno u otra. Por lo que el heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

6.9.3 PAGO PREFERENTE DEL LEGADO.

El artículo 1277 del Código Civil dispone que: "Cuando los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente:

- I.- Legados remuneratorios;
- II.- Legados que el testador o la ley hayan declarados preferentes;
- III.- Legados de cosa cierta y determinada;
- IV.- Legados de alimentos o de educación;
- V.- Los demás a prorrata."

El artículo 1265 del Código Civil dispone que: "El acreedor cuyo crédito no conste más que por testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente para los efectos legales."

6.10 MODALIDADES EN LOS LEGADOS.

Los legados pueden estar sujetos a término, plazo, condición, y a modo o carga:

- Los legados pueden sujetarse tanto a término suspensivo como resolutorio.

Por ejemplo, el legado que se deja a un menor, y se establece que estará en poder del mismo hasta que llegue a la mayoría de edad; o los legados de pensión o alimentos otorgados por algún tiempo al legatario, mientras llega a la mayoría de edad o termina sus estudios.

- El legado también puede sujetarse a condición suspensiva o resolutoria, en donde el legatario esta sujeto a la actualización en la realidad de un hecho o circunstancia, como por ejemplo, "Si se recibe abogado", "mientras permanezca en la ciudad de México". En el primer caso, estará en la posesión del legado cuando se reciba de abogado, en el segundo, disfrutará del legado de inmediato y hasta que se vaya de la ciudad de México, momento en que dejará de disfrutar el uso de alguna cosa, la acción de algún club, una pensión, etc.

- El legado puede sujetarse a una carga que consistirá en una prestación pecuniaria o de tipo moral, siempre con valor menor del monto del legado como vimos anteriormente, Por ejemplo, te lego mi casa, con la obligación de mantener a mi hijo menor de edad, dar alojamiento a "x" o proporcionar una cantidad a "u" o a "w".

6.11 CLASES DE LEGADOS.

Los legados pueden revestir determinadas características, que son motivo de reglamentación por la legislación civil, por lo que les asigna diversas

denominaciones y se clasifican en:

- Legados alternativos: Se llama así a la disposición testamentaria en que ella se ha entregada al legatario. Si el legatario es el que tiene derecho a escoger, se denomina de opción. La regla es que a falta de disposición expresa del testador, corresponde al heredero elegir la cosa que deba entregar en esto se sigue la regla general de las obligaciones alternativas.

Cuando lo alternativo se da entre una herencia y un legado, es decir que el legatario también es heredero, entonces la facultad de elegir le corresponde, en donde debe optar por alguna de las dos opciones: o es heredero o es legatario. Si se legan dos bienes y uno de ellos tiene un gravamen deben de aceptarse ambos, pero no se puede recibir uno y repudiar otro; tampoco puede el legatario aceptar parcialmente un legado.

- Legados remuneratorios: se llaman así a aquellos que instituye el testado para cumplir con un deber de compensación de algún servicio prestado por el legatario que el testador no estuviere obligado a pagar. La característica de estos legados es que son preferentes en el pago.

- Los legados por su objeto: a su vez que se clasifican en legados de cosa o de servicio.

- Legados de cosa del testador. En este legado se está ante la disposición

normal por testamento a título singular. Por ejemplo, el testador lega algo concreto de su patrimonio presente. En este caso, si la cosa se encuentra entre los bienes de su empresa el legado es válido, pero si el testador dispuso de ella en vida, o se pierde, destruye o es motivo de evicción, el legatario no adquiere ningún derecho.

- Legado de cosa ajena. Consiste en la disposición hereditaria que deja el legatario una cosa que al testar o morir el testador no era de su patrimonio y se actualizan al efecto los siguientes supuestos: Si la cosa era ajena y el testador lo sabía el heredero debe adquirirla para entregar al legatario, y si no puede adquirir dará su equivalente en dinero; si el testador ignoraba que la cosa fuera ajena y la creyera propia, el legado no tiene validez; si el testado adquiere luego de testar, lo que no sabía que era ajeno, el legado es válido; si el propietario de la cosa legada, es del heredero o de otro legatario, el legado es válido; si la cosa es propia, en parte y ajena en el resto para el testador, sólo se extiende el legado, a lo propio del de cujus, salvo disposición expresa en contrario; si el legatario adquirió la cosa después, de hecho el testamento, se entiende el legado al precio.

6.12 EL HEREDERO Y EL LEGATARIO.

Se ha señalado que la sucesión puede establecerse a título universal o a título particular, y que cuando se establece a título universal, el sucesor se denomina heredero. Si éste se establece a título particular, se llama legatario,

de aquí que por legatario concretamente se debe entender a la persona a la que se le deja un legado en testamento; esto es, el sucesor a título singular, en oposición al heredero instituido a título universal. El legatario sólo existe en la sucesión testamentaria.

La institución de legatario se distingue de la institución de heredero en que el primero sólo recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. El heredero, en cambio, recibe siempre un patrimonio o una parte alícuota de él, en el que se incluyen bienes, derechos y obligaciones. El legatario es un sucesor mortis causa a título particular, que no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares. La liberalidad del legatario sólo se verá afectada cuando el testador expresamente le imponga alguna carga, ya que en principio no responde de las cargas de la herencia, ni otros legados con los cuales no está expresamente gravado.

El Código Civil establece que, si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos. La institución de legatario otorga a éste derechos y obligaciones; por lo tanto tiene derecho a:

- Recibir la cosa legada con todos sus accesorios, mejoras y frutos, pero no las nuevas adquisiciones que se agreguen a una propiedad para aumentarla, si no hay una nueva declaración del testador.

- Exigir que el albacea caucione su manejo, ya sea con fianza, hipoteca o prenda.

- Exigir que el albacea caucione su manejo, ya sea con fianza, hipoteca o prenda.

- Retener la cosa legada.

- Reivindicar la cosa legada.

- Recibir la indemnización del seguro en caso de incendio de la cosa legada, después de la muerte del testador.

El legatario esta obligado a: abonar los gastos necesarios para la entrega, pagar las contribuciones correspondientes al legado, así como a responder subsidiariamente de las deudas de la herencia en proporción al monto del legado.

6.13 EL LEGADO CON CARGO A LA MASA Y CON CARGO AL HEREDERO O LEGATARIO.

Ahora bien, mientras el heredero, al recibir la herencia o una parte alícuota, lo hace tanto de los bienes como de los derechos y de las deudas aunque el testador no lo especifique, el legatario sólo está obligado al pago de

las cargas que expresamente le asigne el de cujus, las que pueden ser deudas o gravámenes a favor de acreedores del autor de la herencia, o bien el gravamen de otro legado; esto es, un legatario puede ser gravado con otro legado. Por ejemplo, te lego una cosa (legado de cosa) pero durante cinco años pagarás a "x" una pensión (legado de pensión o alimentos).

Normalmente el legado debe ser cumplido con cargo a la masa hereditaria, tomando de ella el bien legado o pagando el servicio o el bien que no se encuentre entre los bienes de la herencia. Otras veces, el legado es a cargo de uno de los herederos, y en este caso debe pagarlo de la parte que le haya correspondido. Cabe recordar que un legado puede ser a cargo de un legatario. En todos los casos, el monto de la carga puede exceder del valor del legado.

6.14 LA TOTALIDAD DE LA HERENCIA EN LEGADOS.

El legatario no responde de las deudas generales de la herencia, sino sólo de aquellas que expresamente le haya asignado el testador. Pero cuando toda la herencia se distribuye en legados, o los bienes de la herencia no alcanzan para pagar las deudas, los legatarios responden subsidiariamente con los herederos, en proporción al monto de sus legados. Para evitar defraudar a los acreedores del autor de la sucesión, la ley ha establecido una obligación subsidiaria consistente en que los legatarios respondan en proporción al valor del legado. El Código Civil de Michoacán establece que si el legatario al que se

impuso algún gravamen no recibe todo el legado, se le reducirá la carga proporcionalmente, y si sufre evicción, podrá repetir lo que haya pagado.

6.15 TRANSMISIÓN Y ENTREGA DE LA COSA LEGADA.

Al igual que en la herencia, el derecho del legatario se inicia con la muerte del autor de la sucesión, pero para determinar con precisión el momento en que se lleva a cabo la transmisión del legado y el legatario adquiere la propiedad del mismo, se debe distinguir las siguientes situaciones:

- Cuando el legado sea de cosa determinada específicamente y no esté sujeto a plazo condición, el legatario adquirirá la propiedad de la cosa al momento del fallecimiento del de cujus, no podrá de propia autoridad tomar posesión de la misma, deberá solicitarla del albacea cuando hayan concluido los inventarios y avalúos. Como el legado responde subsidiariamente de las deudas de la herencia, no se puede saber si será gravado hasta que no se conozcan los bienes y deudas de la misma.

- Cuando el legado es un género susceptible de determinación, de acuerdo con la regla general de las obligaciones, la propiedad no puede adquirirse sino hasta que se haya hecho la determinación. También en este caso, el legatario deberá esperar la confección de los inventarios y avalúos y a la determinación de la cosa para demandar su entrega, respetándose en todo caso el grado de preferencia del legado.

CAPITULO 7

LA GARANTÍA EXIGIDA AL ALBACEA

El presente capítulo encuentra su razón de ser en el estudio y análisis de la garantía que se exige al albacea para poder ejercer las funciones que le fueron encomendadas, en donde sin duda aterrizan las ideas que se plasman en los capítulos que le anteceden, en tanto que una vez que ya se han comprendido las nociones generales de la sucesión mortis causa, sus antecedentes, figuras como el heredero, el albacea y el legatario, y los diferentes tipos de sucesión que existe en la legislación civil (tanto sustantiva como adjetiva), se esta en aptitud de entrar a la profundidad del tema que se ha escogido como aspecto singular de conocimiento jurídico, del que se pretende actualizarlo a la realidad jurídica y social en que hoy en día se esta inmerso, como lo es el caso de la garantía que se exige al albacea con el objeto de que entre en funciones de su cargo, para lo cual en el desarrollo del presente se desglosan los temas que se le relacionan, partiendo de lo general a lo particular, que como lo es el caso que se asevera de la obligación impuesta al albacea en la sucesión mortis causa, consistente en la garantía multimencionada.

No se debe ser óbice en señalar que al ser la garantía una obligación del albacea, se determinó no entrar en su estudio en el capítulo quinto del presente, correspondiente al albaceazgo, en atención a que metodológicamente no es correcto y además dada la importancia del capítulo en estudio, se decidió

estudiar y analizar todas las obligaciones del albacea en este apartado, partiendo desde la concepción de la obligación como tal, ello en el ánimo de seguir al tenor de lo que es en sí la garantía que se exige al albacea para ejercer sus funciones, por lo que necesariamente se desarrollan los temas inherentes a ella, como lo son las demás obligaciones propias del albacea y conceptos propios de los temas que le convergen.

7.1 LA OBLIGACIÓN.

Por obligación generalmente se entiende a la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por la cual una de ellas que recibe el nombre de deudor, misma que queda sujeta a otra que se le denomina (acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor.

Aplicando dicho concepto a la materia jurídica, se concibe a la obligación como "el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa, según el derecho de nuestra ciudad" (Joaquín Martínez Alfaro, pág. 1).

Como se puede observar, haciendo un análisis del concepto que antecede, se tiene que la misma engloba una relación jurídica que se puede estudiar desde dos puntos de vista, uno activo y uno pasivo. Desde el punto de vista pasivo, la obligación se concibe como la relación de carácter jurídico que constriñe al deudor a realizar una prestación a favor del acreedor. Desde el

punto de vista activo, se le entiende como el vínculo jurídico que faculta al acreedor a recibir y a exigir del deudor una prestación.

7.2 OBLIGACIONES DEL ALBACEA.

En la legislación civil de Michoacán, entendida ésta tanto en materia sustantiva como adjetiva, existe como requisito necesario, el que el albacea garantice sus funciones mediante el otorgamiento de una garantía, para el efecto de que actualice el exacto cumplimiento de sus quehaceres, ello con un respaldo económico, otorgado en atención al cargo que le es conferido.

Es necesario precisar que el artículo 1564 del Código Civil para el Estado de Michoacán, establece: "Son obligaciones del albacea general:

- I.- La presentación del testamento.
- II.- El aseguramiento de los bienes de la herencia.
- III.- La formación de inventarios.
- IV.- La administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo.
- V.- El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- VI.- La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;
- VII.- La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella;

IX.- Las demás que le imponga la ley.”

Al tenor de lo que describe el numeral citado en líneas que preceden, explicaré de una forma sencilla, las obligaciones mencionadas del albacea, que a saber son:

✓ **PRESENTAR TESTAMENTO.** Ello dentro de los 8 ocho días siguientes a la muerte del testador, si es que lo tiene en su poder.

✓ **ASEGURAR LOS BIENES DE LA HERENCIA.** Asegurar los bienes de la herencia, especialmente en los siguientes casos: No permitir la extracción de cosa alguna si es que no consta la propiedad ajena por el testamento, instrumento público o por libros de la casa si el autor hubiere sido comerciante. Poner al margen de partidas, la pertenencia de la cosa si es que esto no consta por los medios nombrados en el inciso anterior, para que la propiedad se discuta en juicio.

Cabe señalar, que la infracción de estas obligaciones lo hace responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar por tal efecto.

✓ **FORMACIÓN DE INVENTARIOS.** Esta obligación debe actualizarse dentro del término de 10 diez días, bajo pena de ser removido. El testador no puede dispensarlo de ésta obligación. Entre las normas para la formación de

inventario, según el Código de Procedimientos Civiles en el Estado, se encuentran las siguientes:

Sí la mayoría de los herederos la constituye menores de edad, o si fueren herederos o legatarios los establecimientos de beneficencia, el inventario se practicará por el Actuario del Juzgado o por Notario nombrado por la mayoría de los herederos.

Deberá presentarlo dentro de los 60 sesenta días de haber aceptado el cargo. Se practicará simultáneamente con el avalúo siempre que fuere posible la naturaleza de los bienes.

El cónyuge que sobrevive, los herederos, acreedores y legatarios que se hubieren presentado, deben ser citados por correo para su formación.

✓ **ADMINISTRAR LOS BIENES DE LA HERENCIA.** La administración de los bienes de la herencia se actualiza dentro del primer mes de ejercer el cargo, de común acuerdo con los herederos, fijará la cantidad que haya de emplearse en gastos de administración y sueldo pendientes. Al respecto es preciso señalar que no debe dar en arrendamiento por más de un año los bienes de la herencia, salvo que haya consentimiento de los herederos y legatarios en su caso.

Dentro de los 15 quince días siguientes a la aprobación del inventario, el albacea debe proponer al juez la distribución provisional de los productos de los

bienes hereditarios y señalar la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y legatarios. Cabe señalar que si no lo hace en 2 dos meses consecutivos o sin justa causa no cubre a los herederos lo que les corresponda, será separado a solicitud de cualquiera de los interesados.

✓ **PAGAR DUDAS.** El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.

Existen además varias obligaciones del albacea, que se encuentran expresamente estipuladas en el Código Civil, y entre ellas están:

✓ **LA PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LA MASA HEREDITARIA.** La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios; el encargo debe cumplirlo en un año contado desde su aceptación o desde que terminen los litigios promovidos sobre la validez o nulidad del testamento. Lo que puede ser prorrogado por los herederos, por causa justificada por un plazo que no exceda de un año, pero para esto es indispensable que lo acuerde una mayoría de 2/3 dos terceras partes de la herencia y que se haya aprobado la cuenta anual.

✓ **DEFENSA DE LA SUCESIÓN.** La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.

✓ **RENDIR CUENTAS DE ADMINISTRACIÓN.** Rendir las cuenta mensuales y

general de su administración, bajo las siguientes hipótesis:

No podrá ser nuevamente nombrado sin que haya rendido su cuenta anual. Esta obligación pasa a sus herederos. No puede el testador dispensarlo de ésta obligación. Debe ser aprobada por los herederos. Cuando fuere heredero el Fisco del Estado o los que fueren herederos menores, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de cuentas. Una vez que las cuentas fueren aprobadas, los interesados pueden celebrar sobre su resultado los convenios que quieran, tendiendo como premisa el pago de las siguientes deudas: mortuorias o sea los gastos del funeral y las que se hayan erogado en la última enfermedad del autor de la herencia. Hereditarias, o sea las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes. Testamentarias, o sea las que sólo constan en el testamento. Los gastos, incluyendo honorarios del abogado y procurador que el albacea haya ocupado, se pagarán de la masa hereditaria.

7.3 GENERALIDADES DE LA GARANTÍA.

Se tiene entendida a la garantía como "el aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario " (De Pina Rafael, pág. 299).

Como se puede observar de la definición que antecede, se precisa que la garantía tiene como finalidad el asegurar el cumplimiento de una obligación que se ha contraído, ello a través del otorgamiento de concesiones o bienes para tal efecto. Si esta acepción tan general la aplicamos al campo de la materia del derecho sucesorio, se entiende al respecto, que es la expresión de la responsabilidad del albacea en el cumplimiento de las obligaciones que tiene para con los herederos, así como para con la misma masa hereditaria que le ha sido confiada, ya sea por el autor de la sucesión, en el supuesto de una sucesión testamentaria, o bien por el Juzgador, tratándose de que sea el caso de una sucesión legítima, o en una sucesión testamentaria, cuando el albacea testamentario a dejado el cargo, y es designado por los herederos o bien por el Juzgador.

7.4 LA GARANTÍA DENTRO DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

Una de las obligaciones del albacea, como lo es la garantía exigida al albacea para el desempeño de sus funciones y que es esencia de este trabajo recepcional, se tiene que el artículo 1566 del Código Civil menciona: "El albacea también esta obligado, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo con fianza, hipoteca o prenda, a su elección, conforme a las bases siguientes:

I.- Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo.

II.- Por el valor de los bienes muebles.

III.- Por el producto de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;

IV.- En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros que están llevados en debida forma a juicio de peritos”

Haciendo un análisis de lo que exige el Código Civil con el objeto de estar en condiciones para poder desempeñar el cargo de albacea de una sucesión mortis causa, sobre la cual necesariamente tiene un interés jurídico, moral o económico la persona, se tiene un obstáculo, que es netamente económico para poder desempeñar legítimamente dicho cargo, ya que de entrada, dicho ordenamiento legal, establece como ya se mencionó, una obligación de garantizar el manejo de su encargo, ya sea con prenda, fianza o hipoteca, entendiéndose por fianza, prenda e hipoteca lo que a continuación se menciona, para una mejor comprensión del presente apartado.

Por lo que corresponde a la fianza, el artículo 2622 del Código Civil del Estado de Michoacán establece que “La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”. Por principio de cuenta, y atendiendo a la redacción empleada por el

legislador al crear esta norma, en sentido estricto, se observa que necesariamente para que se de una fianza deben de existir tres personas, un acreedor, un deudor y una tercera persona que es la que otorga la fianza, lo que en materia sucesoria, no existe, ya que en cuanto a personas o partes del juicio, únicamente están los herederos, el Fisco del Estado y el Ministerio Público de la Adscripción al Órgano Jurisdiccional, y no existen ni acreedores ni deudores, solamente personas que deducen derechos hereditarios dentro del juicio sucesorio respectivo, el Fisco del Estado que ejecuta actos respectos tendientes al cobro de deudas fiscales pendientes del autor de la sucesión y el Ministerio Público en caso de los herederos ausentes, más no necesariamente son acreedores, en el sentido estricto de la palabra, ya que si bien tienen un interés jurídico en la sucesión, no tienen las características de un acreedor. Tampoco al albacea, se le ha de considerar como un deudor, ya que no ha contraído una obligación patrimonial o pecuniaria de mutuo propio, de manera directa con los herederos, sino tiene obligación respecto y directamente con el haber hereditario, en su guarda y administración, no señalándose ésta última como persona moral como ya ha sido debidamente explicado en el apartado correspondiente, sino como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, siendo en si el patrimonio en su conjunto del de cuius; además de que al de cuius, no se le puede concebir como acreedor, en atención a que su personalidad jurídica, se agota en el mismo instante en que acontece su muerte. Más sin embargo, y con el ánimo de profundizar aún más en este contexto, y extendiéndose los efectos de la fianza a la materia sucesoria, entendido ese contrato en los efectos de su celebración, se es posible concebir,

que el albacea garantice su encargo, mediante la celebración de un contrato de fianza, con una institución afianzadora legitimada para tal efecto, y estar ahora en condiciones de desempeñar las actividades que conforme a la ley debe llevar a cabo, más sin embargo la razón de ser de dicha garantía trastoca no solamente los intereses del albacea, sino también del autor de la herencia (en el supuesto de una sucesión testamentaria), así como de los demás herederos y en sí de nuestro sistema jurídico, en atención a que dentro de una sucesión testamentaria, primeramente, la voluntad del de cujus no se respetaría y se violentaría, en atención a que si el albacea que dicho autor de la herencia designa, no tiene medios económicos bastantes para garantizar su cargo, por lo que no podría entrar en el ejercicio de sus funciones; por lo que ve a los herederos, se les agrede jurídicamente y de hecho, en atención a que por una limitante económica si no actualizan su prestación, no pueden entrar en las funciones de albacea, ello aún y cuando legítimamente se les haya designado como tales en el testamento, o bien por los herederos o por el mismo Juez dentro de una sucesión intestamentaria, se asevera además que va en contra de nuestro sistema jurídico en atención a que una vez que se encuentra legitimado el albacea por la designación legal o voluntaria que se le hace, éste no puede entrar en sus funciones por una traba económica que obsoletamente aún se encuentra en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, siendo que a dichas funciones y pleno ejercicio de su cargo tiene derecho a sus acceso por si mismo, sin que una limitante económica se lo impida; siguiendo en este tenor, el artículo 2634 del Código Civil del Estado de Michoacán, menciona: "Si la fianza fuere para garantizar la

administración de bienes, cesará ésta si aquélla no se da en el término convenido o señalado por la ley, o por el juez, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa". En la actualidad ya no es necesario el que se celebre un contrato de fianza para poder ser albacea dentro de una sucesión, en atención a que existen medios jurídicos bastantes, a través de los cuales se puede vigilar el desempeño del albacea en el ejercicio de sus facultades, lo que se abundará en líneas posteriores.

Siguiendo al tenor de los medios sobre los cuales se puede garantizar el cargo de albacea, existe el contrato de prenda, que se concibe como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago. Es preciso señalar que para que se tenga constituida la prenda como tal, es indispensable que sea entregada al acreedor, real o jurídicamente, entendiéndose por que sea entregada jurídicamente, cuando el acreedor y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien que quede en poder del mismo deudor; y por entregada en forma real, cuando se entrega en sí la prenda al acreedor. Para que este contrato surta efectos en contra de terceras personas, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, por lo que es necesario que el acuerdo de voluntades para constituir la prenda, conste por escrito. Este contrato, como ya se mencionó con antelación, es una de las formas exigidas por la ley para garantizar el cargo de albacea, de lo que se afirma que en atención a la realidad social, jurídica y económica en que se encuentra inmersa

la sociedad, ya no es necesaria dicha garantía, ni celebrar este contrato con tal fin, en concordancia a la existencia de varios medios jurídicos para que el desempeño sea el correcto, y que se mencionan en los párrafos que proceden.

Por lo que toca al contrato de hipoteca, que es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en grado de preferencia establecido por la ley. Es preciso señalar que la hipoteca solamente puede recaer sobre bienes determinados, quienes quedan sujetos al gravamen impuesto, ello a pesar que pasen a poder de un tercero. Cuando se celebra un contrato de hipoteca, sus efectos se extienden a: las accesiones naturales del bien sujeto a hipoteca; a las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados; a los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca; a los edificios que el propietario construya sobre el bien hipotecado. Asimismo, no se pueden hipotecar: los frutos y rentas pendientes con separación del predio que lo produzca; los objetos colocados permanentemente edificio para su adorno o comodidad, las servidumbres; el derecho a percibir los frutos en el usufructo concedido a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes; el uso y la habitación; los bienes litigiosos.

En ánimo de abundar en este tema, se tiene que sobre la garantía exigida para ejercer el cargo de albacea, y una vez que han sido explicados los contratos en que se puede otorgar la misma, sin perjuicio de que se pueda actualizar dicha garantía en efectivo, se hacen las siguientes consideraciones: se exige la obligación de garantizar el cargo de albacea por la administración de los bienes que integran el haber hereditario del de cujus, más sin embargo ¿Qué sucede cuando de la masa hereditaria se desprenda que no existen bienes administrables?, echando a volar la imaginación, se podría concebir que existe un bien inmueble, mismo que únicamente integra a la masa hereditaria, en si mismo ese inmueble no es administrable en sentido estricto de la palabra, más puede surgir la hipótesis de hacer sujeto a ese inmueble de un contrato de arrendamiento, por el cual se obtendrá un ingreso, afirmación que cobija la supuesta necesidad de que se otorgue la garantía en cuestión, y es por ello que se debe de garantizar, ello al tenor lo que estipula nuestra legislación civil al respecto, más me pregunto, entonces cual es la necesidad y obligación que exige el mismo Código Civil del Estado de Michoacán, en el sentido marcado en el numeral 1580 que a la letra dice: "El albacea está obligado a rendir cada mes cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta mensual. Además, rendirá la cuenta general de su albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración, cuando por cualquiera causa deje de ser albacea". Como se ve el albacea designado en una sucesión testamentaria o legítima, sea cual sea el caso en que se designe, necesariamente debe de rendir cuenta mensual de su administración, y cuenta general de su administración, misma que se pone a la vista de los interesados

para que se apruebe o desapruebe, y por ende, como se trata de un patrimonio ajeno, ha de detallar los ingresos y egresos que haya tenido el haber hereditario que administra, entregando cuentas a los herederos, en donde se pone de su conocimiento el estado que guardan los bienes, acciones y obligaciones que integran la herencia.

Además existe lo que contiene el artículo 1582 del Código Civil del para el Estado de Michoacán, que dice "Son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventario o de rendir cuentas", por lo que la rendición de cuentas por el albacea respecto de su administración del haber hereditario del de cujus no admite excepción alguna respecto de su cumplimiento, en atención a ello forzosamente el albacea debe de hacer el inventario de lo que contiene el haber hereditario, así como rendir las cuentas mensuales y general de administración.

En relación con lo anteriormente esgrimido se encuentra lo estipulado por el artículo 1583 del Código Civil de Michoacán, que menciona que "La cuenta de administración debe ser aprobada por todos los herederos; el que disienta, puede seguir a su costa el juicio respectivo, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles del Estado", y como colario de ello se establece una traba más que frena y equilibra el desempeño del cargo del albacea, como lo es el artículo 1584 del Código Civil del Estado que dice a la

letra: "Cuando fuere heredero el Fisco del Estado, o los herederos fueren menores, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de las cuentas", lo que da una mayor certeza a la administración de la masa hereditaria que tiene a su cargo, sin que se encuentre a su disposición plena.

Como se observa el mismo Código Civil establece como mecanismos para evitar un mal manejo de la masa hereditaria, las cuentas de administración que a de rendir el albacea, que vienen a transparentar sus funciones, lo que sin lugar a duda alguna hace innecesario el otorgamiento de la garantía en cuestión, lo que se refuerza con la afirmación de que para que los herederos puedan llegar a la celebración de acuerdos que deseen sobre el futuro de la masa hereditaria, es requisito sine qua non, que sean aprobadas las cuentas, tanto las mensuales y la general de administración en su caso, y al efecto el artículo 1585 del Código Civil del Estado legitima lo descrito en líneas precedentes de éste párrafo.

Como conclusión en este aspecto, las cuentas mensuales y general de administración, tienen como finalidad esencial, que los presuntos herederos e interesados respectivos, tengan conocimiento de la administración de los bienes, derechos, acciones y obligaciones que no se extinguieron con la muerte del autor de la herencia, y de esta manera, estar en condiciones fácticas y jurídicas de realizar las acciones necesarias que satisfagan los intereses

jurídicos de cada uno de los que se inconformen con dichas cuentas, y como consecuencia necesaria de ello, la administración del haber hereditario ha de ser recta y legalmente aceptable. Al efecto, la ley establece las cuentas mensuales de administración que debe rendir el albacea, bajo la sanción que establece el artículo 1119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, en el sentido de que se le sancionará con una multa de 35 treinta y cinco días de salario mínimo general vigente en el Estado, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que se puedan ejercitar al efecto. Además el artículo 1121 del citado ordenamiento legal establece a la letra "Cuando el que administre no rinda dentro del término legal su cuenta, será removido de plano. También podrá ser removido por el Juez y solicitud de cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad", por lo que como se ve, existe una amplia gama de medios jurídicos plenamente eficaces para ver el exacto cumplimiento de las funciones del albacea, con frenos en su encargo por parte de los demás interesados, tal y como lo son las cuentas de administración que debe rendir el albacea.

Además es preciso señalar, que al momento de denunciar una sucesión testamentaria o legítima, se llama al juicio sucesorio al Ministerio Público, así como al Fisco del Estado, para que respectivamente intervengan, en donde el primero en mención haga valer los derechos que le corresponden a personas ausentes o a incapaces, y el segundo, para que en el caso de que el de cujus tenga un crédito pendiente con él, lo acredite dentro de la primera sección

correspondiente a la denuncia de que se trata, y así legitimarse dentro del juicio que se ha de seguir. Como se ve, existe también el llamado a juicio de estas instituciones como lo son el Ministerio Público y el Fisco del Estado, para que en los supuestos señalados por la ley, tengan intervención dentro del juicio sucesorio, y en caso de ser necesario ejercer las acciones que correspondan a sus intereses, además de estar al pendiente del buen manejo de la masa hereditaria por parte del albacea, y en caso de que su encargo no sea llevado apegado a derecho y correctamente, realizar lo que a su derecho convenga, mediante el ejercicio de lo dispuesto por la ley.

Como se ha visto hasta ahora, la garantía para ejercer el cargo de albacea resulta ya inoperante, en atención a que la administración del patrimonio que en vida fuera del de cujus, por parte del albacea, tiene requisitos y limitaciones que la misma ley establece para su adecuado desempeño, ya que con las cuentas mensuales y general que rinda el albacea, se pone del conocimiento de los herederos todo lo relacionado con su administración, teniendo dichos herederos medios jurídicos eficaces para que aquél realice un exacto cumplimiento de sus funciones de albacea, así como acciones que corresponda, en el ánimo legal de representación de dicho patrimonio que integra la masa hereditaria y que realiza precisamente el albacea; además de la legitimación como partes dentro del juicio sucesorio respectivo del Fisco del Estado y del Ministerio Público por lo menos durante la primera sección de dicho juicio.

De lo hasta ahora analizado, se desprende que ciertamente la garantía para ejercer el cargo de albacea, ya no responde a las necesidades sociales, jurídicas ni económicas que imperan en nuestros días, y prueba fehaciente de ello, se da en la práctica jurídica, ya que en nuestra ciudad de Uruapan, Michoacán, existen 3 tres Juzgados Civiles, y en el año 2004, haciendo una revisión directa del libro de registro de cada Juzgado respectivamente, además por entrevista personal que realice con los tres jueces titulares de dichos Órganos Jurisdiccionales, resulta que en esta anualidad, no se dio ningún juicio sucesorio en él que se exigiera garantía para poder ejercer el cargo de albacea, y además, el criterio que impera en el sistema judicial del Estado, es que los Jueces no exigen de oficio la garantía para exigir el cargo de albacea, solamente lo exigen a petición de los interesados. El caso próximo pasado, en él que se exigió garantía para ejercer el cargo de albacea, en esta ciudad, se dio en el Juzgado Primero Civil, en el año 2003, caso en el cual, los herederos convinieron, y en si de hecho jamás se garantizó el desempeño para ejercer el cargo de albacea, en atención a que los herederos llegaron a un acuerdo, dispensando la garantía, que uno de ellos había exigido al albacea, para que pudiera desempeñar su encargo, y que omito señalar el número y los datos del expediente, en atención a la discreción solicitada.

Además de lo que hasta en estas líneas se ha afirmado, de que existe una gamma de figuras que ya no hacen a la garantía exigida para poder desempeñar el cargo de albacea, un aspecto indispensable para su encargo,

existe la institución del interventor, que si bien es ya se estudio dentro del cuerpo del presente trabajo recepcional, es preciso hacer de nuevo la mención de que el artículo 1586 del Código Civil del Estado de Michoacán, establece "El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea. Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene la mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo al interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría". De lo descrito, se advierte, que el interventor, es aquella persona legitimada por la ley que representa a los herederos que conforman la minoría de los herederos, y que no están de acuerdo con el nombramiento hecho por los herederos que integran la mayoría, por lo que las funciones propias y naturaleza de la figura del interventor es la de vigilancia del cumplimiento exacto de las obligaciones que tiene el albacea en su encargo, tal y como lo establece el artículo 1587 del Código Civil del Estado de Michoacán.

Como se observa del párrafo inmediato anterior, se tiene que el interventor es un órgano de vigilancia del exacto cumplimiento de las obligaciones del albacea, es un medio de observancia estricta del funcionamiento del encargo del albaceazgo, lo que necesariamente y haciendo una concatenación con la garantía que se exige para el cargo de albacea, se fortalece más lo que se afirma, en el sentido de que no es ya operante la

obligación del albacea de otorgar garantía para ejercer su cargo, ya que como se ha afirmado en múltiples ocasiones, existen medios legales bastantes para vigilar, controlar e invalidar la mala administración de la masa hereditaria que en dado caso llegue a ser el albacea.

Se ha abundado y fundamentado tanto de hecho como legalmente que la garantía para ejercer el del cargo de albacea, resulta en si ya una aberración jurídica su vigencia, ya que la ley establece acciones suficientes para vigilar, controlar y limitar las acciones y actos que realice el albacea en ejercicio de su encargo, por lo que se norma y restringe su actuar, como ya se estudió, a través de las cuentas mensuales y general de administración, así como por medio de un interventor que vigile al albacea en su encargo, aunado a la presencia del Fisco del Estado y del Ministerio Público dentro del juicio sucesorio respectivo. Por lo que los herederos al notar que el albacea no esta cumplimiento debidamente con las obligaciones que la ley le establece y que ya han sido estudiadas con antelación, tienen el pleno ejercicio de las acciones civiles y penales que a sus intereses convenga instar. Como ejemplos concretos es estas acciones se tienen en el ámbito penal, al delito del abuso de confianza que se encuentra establecido por el Código Penal del Estado en su artículo 320, que a la letra dice: "Comete el delito de abuso de confianza, quien con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de una cosa mueble, ajena, de la cual sólo se le haya transmitido la tenencia y no el dominio. Al responsable del delito anteriormente señalado se le sancionará conforme a las

siguientes reglas: Con prisión de tres a siete días de salario, cuando el monto del abuso no exceda del importe de cien días de salario. Si excede del monto a que se refiere el párrafo anterior pero no del que se establece en el siguiente, la prisión será de uno de a tres años y multa de siete a veintiún días de salario. Si el monto es mayor de mil veces el salario, será de tres a doce años y multa de veintiún días de salario. Para la aplicación de este artículo se considerará como salario mínimo general vigente en el momento y lugar en que se cometió el delito.” En efecto a aquí se actualiza la hipótesis necesaria que pueden accionar y hacer valer los herederos, cuando se de un mal manejo de la masa hereditaria por parte del albacea, en el supuesto de que realice acciones o hechos que se actualicen con la descripción del tipo penal señalado en líneas que anteceden.

Asimismo, se establece el delito de robo el artículo 299 del Código Penal de Michoacán, que dice “Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ella”, conducta que se actualizaría desde luego, cuando el albacea se apodere de bienes, derechos o acciones que son parte del patrimonio hereditario, sin que se encuentre legitimado para ello, por lo que al actualizarse ésta conducta, los herederos tienen la facultad de realizar la denuncia correspondiente, y así previo proceso penal correspondiente, se sancione con la pena que corresponda, el mal desempeño por parte del albacea en sus funciones, y que vulneraron los intereses jurídicos de los herederos, y si hubo

alguna pérdida material o económica, solicitar la reparación del daño correspondiente.

Como se ve, si el albacea se actualiza en cualquiera de las conductas penales señaladas con antelación, los herederos, como sujetos directos de la potestad del haber hereditario del de cuius, pueden denunciar penalmente, por el delito correspondiente en contra de quien este ejerciendo el cargo de albacea, y que actualice su conducta con alguna de las conductas típicas que establece el Código Penal.

Siendo las acciones civiles correspondientes, que se pueden ejercitar por el mal desempeño del cargo de albacea, la remoción del cargo, la imposición de una multa por el Órgano Jurisdiccional de 35 días de salario mínimo en el Estado, y en su caso hasta la petición de herencia que se establece en los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, que como ya se estudió, disponen que la petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o legítimo en contra del albacea o poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero, o cesionario de éste y contra él que no alega título alguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo, siendo el fin de la petición de herencia que quien la ejercite sea declarado heredero, así como entrar dentro del haber hereditario, y por consecuencia se le haga la entrega de los bienes hereditarios correspondientes,

además de una indemnización, así como se le haga de su conocimiento las cuentas de administración de la masa hereditaria que se hayan realizado,

No cabe la menor duda, como ya se a estudiado y analizado, que el cargo de albacea, es un ente importante y vital en cualquier juicio sucesorio, ya que administra los bienes que integran la masa hereditaria, y que debido a la complejidad y riqueza de nuestro marco legal, tanto civil como penal, no es posible ya concebir la idea de garantizar dicho cargo para poder desempeñar sus funciones inherentes, en atención a que como ya se abundo, se tienen a la mano las cuentas mensuales de administración, así como en su caso la cuenta general, que de no hacerlas tienen inmediata sanción; existe además, la figura del interventor, que vigila el exacto cumplimiento de las funciones del albacea; se tienen acciones civiles que pueden ser utilizadas para frenar, objetar e impugnar un supuesto mal manejo de la masa hereditaria por parte del albacea; no obstante con ello, se puede hacer uso del ejercicio y denuncia de las conductas previstas en el Código Penal como delitos, y que al actualizarse cualquier hecho que el albacea realice, y que encuadre en uno de los delitos que establece el Código Penal, se hace merecedor a la pena correspondiente a ese delito, más la multa respectiva y en su caso la reparación del daño si esta aconteció, además como ya se aseveró con antelación, del llamamiento al juicio sucesorio al Ministerio Público y al Fisco del Estado, en los casos ya estudiados. Lo hasta ahora esgrimido también es aplicable en el caso de que el nombrado como albacea no entre en la herencia, se tiene que tampoco es

necesario el garantizar su manejo, en atención a las aseveraciones que hasta ahora se han aseverado.

No obstante lo señalado en las líneas que anteceden, el propio Código Civil establece dos posibilidades de que el albacea no garantice el manejo de su encargo, como lo es en los siguientes casos:

- Cuando el heredero y su porción baste para garantizar, pero si su porción no fuere suficiente, garantizará por lo que falte.

- Que sea dispensado por los herederos de la obligación de garantizar, pero el testador no puede librarlo de ésta obligación.

No se debe perder de vista, que si el importe de lo que corresponderá al albacea dentro de la masa hereditaria no es bastante, para garantizar sus funciones, deberá garantizar ese desempeño, en las formas descritas anteriormente, puede darse el caso que efectivamente baste lo que le corresponda para garantizar el desempeño del cargo de albacea, más esta no es la cuestión primordial ni última en el tema en cuestión, en atención a que en sí la garantía que se esta estudiando para los efectos del desempeño del albaceazgo, ya no responde a los intereses jurídicos ni sociales que imperan en la actualidad, por lo que por lo que va más allá de esta frontera de concepción, que estipula el mismo Código Civil, baste decir que existen medios bastantes y más eficaces para la observación, equilibrio, restricción, y control del cargo de

albacea, y que estas "excepciones" tan benévolas del Código no son bastantes, ni lo suficientemente completas para responder a la realidad jurídica que se vive, y agrade a las demás figuras y medios jurídicos creados para la buena observancia del cumplimiento del cargo de albacea.

CONCLUSIONES

La sucesión mortis causa encuentra su naturaleza jurídica, estructuración y sistematización dentro del Derecho Sucesorio, mismo que regula las consecuencias que se producen con la muerte de una persona física, teniendo como premisa: la perpetuidad del derecho de propiedad, que el titular del patrimonio disponga del mismo para después de su muerte.

La herencia, entendida como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su titular, pasa a sus herederos bajo el principio que se conoce como beneficio de inventario, gracias al cual, permite que el patrimonio personal del heredero, sea separado y no confundible con el patrimonio del autor de la herencia, ya que en caso contrario, los patrimonios se confundirían, y los acreedores del de cujus tendrían la posibilidad de cobrar sus créditos de los bienes del heredero, y al contrario, los acreedores del heredero, podrían cobrar su créditos de la masa hereditaria. La fusión de los patrimonios del heredero con los que le correspondan del haber hereditario se actualiza al momento en que se le adjudica los bienes, acciones y obligaciones que le corresponden dentro de la sucesión.

Cabe señalar que el Código Civil dispone que las reglas que establece sobre la materia de contratos, sean aplicables a todos los demás actos jurídicos que contempla, en cuanto no se opongan a su naturaleza propia o a las disposiciones que la propia ley establezca en razón a los mismos, es por ello,

que esas normas también le son aplicables a la sucesión mortis causa, bajo la premisa de que por su naturaleza especial no se opongan, teniéndose como ejemplo claro de ello los denominados vicios de la voluntad.

El juicio sucesorio consta de cuatro etapas, que son: la que corresponde a la denuncia de la sucesión mortis causa; la que corresponde al inventario y avalúo de los bienes, acciones y obligaciones que integran la masa hereditaria; la que toca al proyecto de partición y a la rendición de las cuentas de administración y la que corresponde a la adjudicación de la parte que corresponda a la masa hereditaria a cada heredero.

El derecho va cambiando a la par en que el hombre evoluciona, tanto intelectualmente como en sus formas de relacionarse socialmente para con sus semejantes, y así van surgiendo nuevas instituciones y figuras jurídicas que son necesarias para atender las exigencias que la misma sociedad reclama, y no iba a ser excepción a ello la sucesión mortis causa, que ha sido estudiada y reglamentada desde el mismo origen del hombre, tendiendo una mayor estructuración y sistematización en el derecho romano, en donde se establecen principios, normas e instituciones que hasta nuestros días siguen vigentes, y que rigen y han de regir la trasmisión de un patrimonio para después de que acontezca la muerte de una persona física, siendo esta reglamentación romana abundante y global, como ejemplo claro de lo que se describe se tiene la estructuración de las dos formas de suceder a una persona física por causa de

muerte, y que son las dos vías que en la actualidad existen, como lo son la vía testamentaria y la vía legítima.

En la actualidad las formas, conceptos, instituciones normas y preceptos, que en roma vieron su origen principalmente, y que fueron tomando modalidades a través de los tiempos, llegan a la legislación mexicana rigiendo y estableciendo lo que es en si lo que se conoce como juicio sucesorio. En la actualidad existe en la República Mexicana, un sistema unitario que se aplica por igual a todos los bienes y derechos pecuniarios que deja el autor de la herencia, sin que se establezcan normas especiales si se trata de bienes muebles o inmuebles los que vayan a recibir los herederos y legatarios, y que es tomado por los Códigos Civiles que rigen en las Entidades Federativas así como en el mismo Código Civil Federal.

El albacea, es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas, en atención a que puede ser nombrado por el mismo autor de la herencia en el testamento respectivo, o bien por los herederos, el juez o por los mismos legatarios, en el caso de una sucesión ab intestato; sus funciones son complejas y fundamentales dentro del juicio sucesorio, siendo entre ellas, la de administrar y proteger el haber hereditario en beneficio de los herederos, legatarios y acreedores del de cujus (si los hay), y como el patrimonio encomendado a su administración esta destinado a liquidarse, a de proceder a entregar los bienes que corresponda a cada persona que tenga derecho a ello, previos los trámites legales que corresponda. Más sin embargo se requiere

tener capacidad para ser albacea dentro de una sucesión mortis causa, llenar los requisitos que establece el Código Civil, además de garantizar su encargo en efectivo, o mediante la celebración de un contrato de prenda, hipoteca o fianza, lo que al estudiarse, y al ser éste aspecto de conocimiento jurídico la esencia de esta tesis, se tiene en conclusión que dicha garantía ya no responde a las necesidades sociales, económicas ni jurídicas que imperan en nuestra realidad, por lo que al ser letra muerta, y al existir medios jurídicos bastantes para que se actualice una adecuada administración de los bienes, acciones y obligaciones que componen la masa hereditaria por parte del albacea, ya no es necesaria su existencia dentro del marco legal que rige a la materia sucesoria que se estudia, por lo que su eficacia se ha perdido y su razón de ser viene, en lugar de tener una mayor certeza de una adecuada administración de la herencia, a trastocar los intereses jurídicos y económicos que se tienen dentro de un juicio sucesorio, además de agredir con su vigencia, las más caras figuras que existen al respecto y que están en sí dentro del juicio sucesorio, además de existir figuras jurídicas civiles y penales que se pueden accionar, si se llega a actualizar la hipótesis de un supuesto mal manejo de la herencia por parte del albacea. En este tenor cabe señalar que al albacea dentro del ejercicio de sus funciones tiene además prohibiciones expresas en su desempeño, que ha de observar en su actuar, entre las que destacan, que de mutuo propio no puede vender los bienes hereditarios, ni de comprar o arrendar bienes de la masa hereditaria para sí, gravar o comprometer la masa hereditaria.

Como se ha visto, una persona física durante su existencia terrenal y

dentro de su esfera jurídica, adquiere un conjunto de derechos, bienes, acciones y obligaciones, que vienen a integrar un patrimonio, mismo que no puede quedar sin titular a su muerte, en este tenor, solamente pueden caber dos hipótesis, como lo son que disponga de ellos en vida, o bien que no deje disposición testamentaria, o la que deje no sea válida, y de esta manera por mandato de la ley entran en sucesión legítima aquéllas personas que por suposición de legal de la voluntad del de cujus.

Las hipótesis señaladas en el párrafo inmediato anterior, como se ha visto, son las vías por las cuales una persona física, puede suceder a otra que a fallecido, siendo la vía testamentaria la que doctrinalmente es la más viable, en atención a que el de cujus, deja explícitamente su voluntad en un documento, en donde manifiesta lo que desea que ocurra con sus bienes, acciones y obligaciones para después de su muerte, instituyendo a las personas que quiera, como futuros propietarios o poseedores de lo que contenga su haber hereditario. Más sin embargo se puede dar el caso, de que el testamento, sea nulo, o no surta sus efectos legales de una manera plena, por lo que al carecer de validez, se abre la sucesión legítima, que es aquella en la que por disposición de la ley, ésta entra en lugar de la voluntad del autor de la herencia, suponiéndola, llamando al juicio hereditario a las personas que se consideren con derecho a la masa hereditaria, bajo la premisa de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. En este tenor es preciso señalar que el de cujus en vida también puede haber no hecho disposición testamentaria alguna, razón por la cual necesariamente se tiene que tramitar una sucesión legítima,

en donde la ley supone la voluntad del difunto, llamando al juicio hereditario a las personas que se consideren con derecho a la misma.

Dentro del juicio sucesorio, existen los herederos y los legatarios, que son aquellas personas que van a sustituir al autor de la herencia, ya sea vía testamento o legítimamente, siendo los primeros, las personas que a título universal entran al juicio sucesorio, y se dan ya sea en la sucesión testamentaria o en la legítima; por lo que los legatarios, son aquellos que a título particular entran en la sucesión mortis causa, en donde el autor de la herencia manifiesta expresamente qué bien, o bienes especialmente determinados le deja, por lo que se dice que es instituido a título singular.

Sin duda el juicio sucesorio, ya sea testamentario o ab intestato, es uno de los juicios con mayor demanda en nuestra praxis jurídica, en donde como se ha analizado en el presente, encuentran su homenaje y materialización, figuras como la herencia, el autor de la herencia, el heredero, el legatario, testamento, albacea, y muchos otros, que hacen que la doctrina, y las disposiciones legales existentes, tengan su razón de ser en lo que va exigiendo la sociedad, y los mismos intereses jurídicos en que se está inmerso en un momento determinado.

PROPUESTA

La garantía tiene como finalidad otorgar una certeza de que se cumpla con una obligación, mediante el otorgamiento de concesiones o bienes para tal efecto, más como se ha visto y analizado en el cuerpo del presente trabajo recepcional, se exige al albacea una garantía, para poder desempeñar dicho cargo que se le confiere, siendo su otorgamiento mediante la celebración de un contrato de prenda, hipoteca o fianza, sin perjuicio de que lo pueda hacer mediante dinero en efectivo; sin embargo, dadas las circunstancias sociales, económicas y sobre todo jurídicas de la realidad en que se vive, se tiene que ésta garantía ya no responde a las exigencias que la misma sociedad reclama, tal y como se estudiaron y esgrimieron las aseveraciones pertinentes en este tenor, en el capítulo VII del presente trabajo recepcional.

Por lo expuesto y analizado con antelación, en este apartado se materializa ya en sí el objetivo de la tesina que tiene en sus manos, proponiéndose:

PRIMERO.- Se derogue el artículo 1269 del Código Civil del Estado de Michoacán, que a la letra dice: "El legatario puede exigir que el heredero otorgue fianza en todos los casos en que pueda exigirlo al acreedor"

Dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

1269.- Derogado

SEGUNDO.- Se derogue el artículo 1270 del Código Civil del Estado de Michoacán, que establece: "Si sólo hubiere legatarios, podrán éstos exigirse entre sí, la constitución de la hipoteca necesaria".

El mencionado artículo estaría en el siguiente tenor:

1270.- Derogado.

TERCERO.- Se derogue el artículo 1566 del Código Civil del Estado de Michoacán, que a la letra dice: "El albacea también esta obligado, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo con fianza, hipoteca o prenda, a su elección, conforme a las bases siguientes:

I.- Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo;

II.- Por el valor de los bienes muebles.

III.- Por el producto de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;

IV.- En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros que están llevados en debida forma a juicio de peritos”.

Artículo en mención, quedaría de la siguiente manera:

1566. Derogado

CUARTO.- Se derogue el artículo 1567 del Código Civil que a la letra dice: “Cuando el albacea sea también coheredero y su porción baste para garantizar, conforme a lo dispuesto por el artículo que precede, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve sus derechos hereditarios. Si su porción no fuere fuera suficiente para prestar garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que le falte por completar esa garantía”.

Por lo que dicho artículo quedaría en los siguientes términos:

1567. Derogado.

QUINTO.- La derogación del artículo 1568 del Código Civil del Estado de Michoacán, que establece: "El testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo; pero los herederos, sean testamentarios o legítimos tienen derecho a dispensar al albacea de su obligación"

Quedando dicho artículo así:

1568. Derogado.

SEXTO.- La reforma del artículo 1023 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, derogando su fracción IV, en donde dicho numeral establece: "El albacea que nombre el juez deberá tener los siguientes requisitos:

- I.- Ser mayor de edad.
- II.- Ser de buena conducta.
- III.- Estar domiciliado en el lugar del juicio;

IV. Tener bienes raíces libres de gravamen con que asegurar su manejo y el resultado de la administración o a falta de ellos dar fianza a satisfacción de los representantes del Fisco del Estado y del Ministerio Público. La fianza deberá otorgarse en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción. La solvencia se acreditará dentro del mismo término. En el primer caso de la fracción IV de esta disposición se mandará hacer en el Registro Público la anotación correspondiente de los bienes con los que el albacea haya acreditado su solvencia.”

Quedando dicho artículo de la siguiente forma, una vez ya reformado:

1023. “El albacea que nombre el juez deberá tener los siguientes requisitos:

I.- Ser mayor de edad.

II.- Ser de buena conducta.

III.- Estar domiciliado en el lugar del juicio

IV.- Derogada”.

SÉPTIMO. La reforma al artículo 1040 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, que a la letra dice: “El albacea manifestará

si acepta dentro de los tres días de hacérsele saber el nombramiento. Si acepta y entra en la administración, le prevendrá el juez que dentro de tres meses debe garantizar su manejo con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1566 y 1567 del Código Civil, salvo que todos los interesados le hayan dispensado de esa obligación. Si no garantiza su manejo dentro del término señalado, se le removerá de plano”.

Quedando dicho artículo ya con la reforma así:

1040. “El albacea manifestará dentro de los tres días de hacérsele saber el nombramiento, si acepta o no dicho cargo”.

OCTAVO.- La reforma al artículo 1107 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, que dice a la letra: “El dinero o alhajas se depositarán en una institución de crédito o, en su defecto, en la Oficina de Rentas correspondiente, pero el Juez dispondrá que se entreguen al albacea provisional las sumas que crea necesarias para los gastos más indispensables, si ya hubiere otorgado la garantía que determina la ley”.

Una vez ya con la reforma ya hecha dicho artículo estaría en las siguientes condiciones:

1107. “El dinero o alhajas se depositarán en una institución de crédito o, en su defecto, en la Oficina de Rentas correspondiente, pero el Juez dispondrá que se entreguen al albacea provisional las sumas que crea necesarias para los gastos más indispensables, atendiendo a las necesidades mismas del haber hereditario”.

NOVENO.- La derogación del artículo 1120 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, que a la letra dice: “La garantía otorgada por el albacea no se cancelará sino hasta que haya sido aprobada la cuenta general de administración”.

Quedando dicho artículo de la siguiente manera:

1120. Derogado.

DÉCIMO.- La derogación de la fracción V, del artículo 1156 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, que establece: “La escritura de partición, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener además de los requisitos legales:

I.- Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver si el precio de la cosa excede al de su porción, o recibir sin falta;

II.- La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero en el caso de la fracción que precede;

III.- La enumeración de los muebles o cantidades repartidas

IV.- Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas.

V.- Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido.

VI.- La firma de todos los interesados".

Con la reforma, dicho fracción V, del artículo 1156 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, quedaría en las siguientes condiciones:

V.- Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro heredero.

BIBLIOGRAFIA

Alarcón Mateos.

Lecciones de Derecho Civil

Editorial Porrúa.

México. 1996.

Arce y Cervantes José

De las sucesiones.

Editorial Porrúa

México 1998

Bialostosky Sara

Derecho Romano

Editorial Harla

México. 1999

Código Civil para el Distrito Federal

Editorial Porrúa

México. 2002.

Código Civil para el Estado de Michoacán.

Anaya Editores.

México. 2003.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán.

Anaya Editores.

México. 2002.

De Pina Vara Rafael.

Derecho Civil Mexicano: Tomo II. Las sucesiones.

Editorial Porrúa.

México 1991.

De Pina Vara Rafael

Diccionario de Derecho

Editorial Porrúa

México. 2000

Chávez Ascencio

La Familia en el Derecho Romano.

Editorial Porrúa.

México 1991.

Ibarra Antonio de

Cosas y Sucesiones

Editorial Porrúa

México. 1996.

Galindo Garfías Ignacio.

Derecho Civil: Parte General de Personas y Familia.

Editorial Porrúa.

México 1999.

Gómez Lara Cipriano

Derecho Procesal Civil

Editorial Porrúa.

México. 1997.

Gutiérrez y González Ernesto

Sucesiones: Mortis Causa e Inter Vivos.

Editorial Porrúa.

México. 2003

Instituciones de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

Diccionario Jurídico Mexicano.

Editorial Porrúa.

México. 2000.

García Maynez Eduardo

Introducción al Estudio del Derecho.

Editorial Porrúa.

México. 2002.

Martínez Alfaro Joaquín

Teoría de las Obligaciones

Editorial Porrúa

México. 2004

Ovalle Fabela José

Derecho Civil Mexicano

Editorial Porrúa.

México. 1999.