

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

14



"REFORMAS A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS
E INTESTAMENTARIAS EN MEXICO."

TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL LICEAGA GALVAN

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FAUSTO RICO ALVAREZ

2000
284479
284479



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres...

Profra. Esther Galván y Hernández

Arq. Ignacio Liceaga Ángeles

A mi familia

Dr. Ignacio Liceaga Galván

Lic. Beatriz Morfín Rojas de Liceaga

A mi Novia

Lic. Esther Elizabeth García Montaña "Lys"

A mis Amigos

Ing. Gustavo Jurado Soto

Ing. Sergio Villalpando Sánchez

Lic. Miguel Angel Beltrán Lara

Lic. María Mayela Salazar Muñoz

Srta. María Camila Morilla Arriaga

Lic. Carolina Nava Baños

Lic. Luis Uriel Pérez Delgado

Lic. Ricardo Torres Alarcón

Lic. Pedro Cortina Latapl

Sr. Salvador Cuellar Gamboa

Sr. José Manuel Meillón del Pando

A mis maestros

Lic. Fausto Rico Álvarez

Lic. Carlos de Pablo Sema

Lic. José Manuel Torreblanca Sentles

Lic. Enrique Lozano Guajardo

Lic. María de los Reyes Márquez

Lic. Gumesindo Padilla Sahagún

Lic. Salvador Cárdenas Gutiérrez

Dr. Alberto Pacheco Escobedo

Tesis Profesional

“Reformas a las Sucesiones Testamentarias e Intestamentarias en México.”

Por

Miguel Angel Liceaga Galván

Director de Tesis:

Lic. Fausto Rico Alvarez

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Verano 2000.

INDICE

- I. Introducción. 6
- II. Historia de las Sucesiones 10
 - 6. Derecho Griego 11
 - 7. Derecho Romano. 12
 - 1. Sucesión Hereditaria. 13
 - 1.1 Tipos de Herederos. 14
 - 1.2 Delación y Adición de la herencia. 14
 - 1.3 Sucesio. 17
 - 8. Derecho Germánico. 19
 - 9. Derecho Feudal. 21
 - 10. Revolución Francesa. 22
 - 11. Derecho Francés Vigente. 23
 - 12. Derecho Español Vigente. 23
 - 13. Códigos Mexicanos de 1870 y 1884. 24
 - 14. El Sistema de nuestro Código Actual. 24
 - 15. Ubicación de las Sucesiones en el Código Civil para el Distrito Federal. 26
 - 15.1. Capítulo Especial sobre la legislación Civil en el Distrito Federal. 27
- III. Conceptos Fundamentales. 32
 - 16. Noción de Obligación. 33
 - Crédito y Deuda. 34

| | |
|--|----|
| 17. Elementos de la Obligación. | 34 |
| Sujetos. | 34 |
| Relación Jurídica. | 35 |
| Tesis Alemana. | 35 |
| Objeto. | 36 |
| Carácter Patrimonial. | 37 |
| 18. Importancia de este tema en la Teoría General de las Sucesiones. | 37 |
| 19. Transmisión de las Obligaciones Inter vivos. | 37 |
| 20. Causahabencia Mortis causa. | 38 |
| IV. Definiciones doctrinales con relación a las sucesiones. | 40 |
| 21. Definición Vulgar de Sucesión. | 41 |
| 22. Definiciones doctrinales. | 42 |
| 23. Definición Legal. Análisis. | 43 |
| 24. Tesis de la Negación. | 45 |
| 25. Tesis Mixtas. | 45 |
| 26. Tesis Iusnaturalistas. | 46 |
| V. Sujetos del Derecho Hereditario. | 49 |
| 25. Heredero. | 50 |
| 26. Nombramiento. | 52 |
| 27. Heredero simple o sujeto a modalidades como término, condición o carga. | 63 |
| 28. Designación. | 69 |
| 29. Legatario. | 74 |

| | |
|--|-----|
| Legado de cosa específica. | 78 |
| Legado de géneros. | 80 |
| Legados alternativos. | 81 |
| Legado de deudas. | 82 |
| Legado de Pensiones. | 83 |
| 30. Albacea. | 87 |
| 31. Naturaleza Jurídica del Albaceazgo. | 87 |
| Representante del muerto. | 88 |
| Teoría de las tres personalidades. | 90 |
| Doctrina del Patrimonio de Afectación. | 90 |
| Representante de los herederos. | 90 |
| 32. Interventores. | 93 |
| VI. Supuestos Comunes a las Sucesiones Testamentarias y Legítimas. | 95 |
| 33. Muerte del autor de la herencia. | 96 |
| 34. Consecuencias. | 97 |
| 35. Declaración de ausencia. | 98 |
| 36. Vocación y Delación de la Herencia. | 99 |
| 37. Declaratoria de Herederos. | 100 |
| 38. El Nasciturus. | 100 |
| 39. Conmoriencia. | 102 |
| 40. Heredero Ausente. | 103 |
| 41. Aceptación de Herencia. Términos y condiciones de la misma. | 104 |
| 42. Capacidad e incapacidad para testar. | 111 |

| | | |
|--------------|---|------------|
| | 43. Capacidad e incapacidad para heredar. | 113 |
| VII. | Supuestos de la Sucesión Testamentaria. | 116 |
| | 44. Testamento. Definición. | 117 |
| | 45. Clasificación de los Testamentos. | 117 |
| | 46. El Testamento Público Abierto. | 118 |
| VIII. | Tramitación de las Sucesiones. | 120 |
| | 47. Generalidades. | 121 |
| | 48. Procedimiento Ante Juez de lo familiar. | 121 |
| IX. | Conclusiones. | 124 |
| X. | Bibliografía. | 127 |

I. INTRODUCCIÓN

§.I. Dice Guillermo Floris Margadant en el Prólogo de su libro de Derecho Romano, que este tipo de figuras literarias nadie las lee ya; *praeactiones non leguntur*¹, empero, consideramos necesaria la existencia del presente por los lineamientos generales que perseguimos al defender las propuestas consignadas en este trabajo.

Es cierto, la cultura jurídica contemporánea se vuelve, o debería de volverse, cada día mas dinámica; al fin y al cabo, no es el Derecho sino un reflejo de la normalidad en la sociedad, por lo que no podemos dar la espalda a la evolución técnica y científica que ha venido dando una serie de pasos agigantados en el presente siglo en una serie de materias. Materias que por otro lado, su aplicación por falta de legislación, se entorpece; un claro ejemplo de lo anterior, es la transmisión de órganos y tejidos humanos, la cual a mi muy particular modo de ver, requiere de una regulación mas precisa y técnica a la que tiene actualmente, aún y con las reformas impulsadas desde la Secretaría de Salud por el Licenciado José Antonio González Fernández, según las cuales, todos somos susceptibles de convertirnos en donadores, y la excepción sería la negación expresa a lo anterior, lo que se toma terriblemente peligroso, por el tráfico indiscriminado, e incluso delictivo de órganos y tejidos humanos, sin que esto pueda constituir a la vista de unos cuantos, como un tabú, pues como el Doctor Alberto Pacheco sostiene, es válido disponer en un acto unilateral de lo que en un futuro será el cadáver de uno.²

¹ Guillermo Floris Margadant. Derecho Romano; 17a. edición corregida y aumentada, México. Editorial Esfinge S.A. de C.V. 1991, p. 7.

² . Alberto Pacheco E. La persona en el Derecho civil mexicano 2a ed. corregida y aumentada. México. Panorama Editorial S.A. 1991 p.95

§.2. Lo anterior nos conduce necesariamente a hacer una serie de consideraciones previas sobre el tema de las sucesiones. Constantemente hemos venido encontrando preceptos y normas que por su vetustez o falta de técnica jurídica en su redacción, se vuelven inaplicables, y la materia sucesoria no es la excepción. La materia que nos interesa en este momento, (la mas completa de todo el derecho civil, ya que para su aplicación se requiere conocer los rudimentos mínimos existentes sobre persona y familia, no menos importante es el bien, como el objeto mismo de toda relación jurídica, bien o derecho real que forma parte de una génesis que se detalla en el capítulo de obligaciones, y en cuanto estas, en particular, debemos de conocer la forma de su interpretación; pues así como la máxima ley de las obligaciones, está en el contrato, la máxima ley de las sucesiones, se ve claramente en el testamento) es en especial contradictoria y difusa, por lo que tratamos de amalgamar en un solo ordenamiento jurídico, las situaciones pertinentes al mismo.

§.3. Sin embargo, no son pocos los estudios realizados sobre el presente tema en particular, en parte porque es cierto, se busca una regulación mas clara y expedita así como precisa, utilizando los medios que la tecnología nos proporciona, olvidando fórmulas anacrónicas, en parte, porque este pareciera ser el tema predilecto de los abogados civilistas o por quienes como es nuestro caso, tenemos un fuerte lazo con la materia sustantiva civil, por lo mismo; consideramos, que una nueva propuesta que pueda cambiar lo que ya esta establecido, e incluso, en algo distinta a todas las que se han venido haciendo, no está de mas y es necesario escucharla antes de condenarla.

§.4. Los problemas que buscamos resolver, a través del análisis exhaustivo de nuestra materia son los siguientes:

1. Señalar las faltas, errores y omisiones en que incurre el legislador al ocuparse de la materia sucesoria, mismos que inciden directamente en la tramitación de las mismas obstaculizándolos y retardando su procedimiento.
2. Analizar la conveniencia de regular la materia sucesoria como un ordenamiento aparte del Código Civil, así como de las múltiples leyes que de la misma se encargan, en lo aplicable.
3. Ponderar las ventajas que tendría convertir a la materia sucesoria en materia de tipo federal en virtud de la importancia que representa en el patrimonio de las personas.
4. Buscar eliminar normas incongruentes que encarecen el procedimiento sucesorio en detrimento de los hederos.

§.5. A continuación, trataré de dar respuesta a las anteriores situaciones, a través del método de la crisis, que consiste precisamente en el análisis de la institución, su puesta en crisis y la elaboración de una o mas respuestas para el problema que revista.

5. HISTORIA DE LAS SUCESIONES

§.6. DERECHO GRIEGO.

Son pocas las noticias que nos llegan acerca del derecho sucesorio griego, de hecho; los mas influyentes autores nacionales de la materia como lo son el finado notario don José Arce y Cervantes³, o el maestro don Antonio de Ibarrola⁴, no los mencionan en sus respectivos libros de doctrina, por lo que recurrimos a fuentes indirectas para conocer un poco la institución de la sucesión en el derecho griego.

Un texto obligado, es el escrito por Fustel de Coulanges⁵, en donde, en tratándose de la sucesión dice; "Dos cosas están ligadas estrechamente en las creencias como en las leyes de los antiguos: el culto de una familia y la propiedad de la misma. Por eso era regla sin excepción en el derecho griego.., que no se pudiese adquirir la propiedad sin el culto, ni el culto sin la propiedad." De este párrafo se desprende claramente la vinculación religiosa, constante que se ha venido repitiendo en todos los derechos de la humanidad, entre las distintas instituciones jurídicas griegas, a saber, la propiedad y la sucesión. Coulanges transcribe también la perorata de un litigante ateniense quien discurre en los siguientes términos:

"Reflexionad bien, jueces y decid quien debe de heredar los bienes de Filoctemón, y hacer los sacrificios sobre su tumba, si mi adversario o yo". Lo que nos lleva a que el cuidado del culto es necesariamente paralelo al de la sucesión, estamos hablando de una realidad compleja, los bienes no se entienden como hoy en día parte de un patrimonio propio, suficiente y necesario para hacer frente a situaciones económicas

³ José Arce y Cervantes. "De las Sucesiones." 3a. ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1992 p.

⁴ Antonio de Ibarrola. "Cosas y Sucesiones"; 7a. ed. , México. Editorial Porrúa S.A.

normales, el patrimonio en estos tiempos, tiende a ser bastante mas que solo esto, mas que un simple satisfactor, es la vinculación de la familia alrededor de un ascendiente común que ha creado clan y fortuna, es por lo mismo que se empiezan a establecer reglas de sucesión en vistas a defender y proteger ese patrimonio vinculativo- familiar, como la prohibición a las hijas a heredar en oposición a la total facultad de los hijos varones a hacerlo, y si el causante moría sin hijos, se seguía la regla de buscar al mas apto para continuar con los bienes familiares, así, una tercera regla es que esos vínculos únicamente se transmiten por sangre. Del testamento ni hablar, esta institución era desconocida en el principio, y la razón era obvia. La de ir en contra de la religión, al fin y al cabo, el testamento, tal y como lo conocemos hoy, imprime la facilidad de designar heredero a quien se desee, aún y cuando no pertenezca, ni siquiera lejanamente al círculo familiar, por lo que el patrimonio común, se perdería irremediabilmente.

§.7. DERECHO ROMANO

Al principio no hubo propiedad individual en Roma, la familia era, al igual que en el derecho griego arcaico, la única propietaria del conjunto de bienes, los parientes eran capaces de suceder al causante en virtud de una figura conocida como la COPROPIEDAD FAMILIAR, conforme la cual, dice Antonio de Ibarrola⁶, la viuda hacía suyos los bienes de su difunto esposo. Pero es preciso recordar que Roma en su historia jurídica manejó fundamentalmente tres etapas, no solamente una, de estas

⁵ Fustel de Coulanges. "La Ciudad Antigua" 8a. ed. México. Editorial Porrúa S.A. 1992. p. 48

⁶ Ibarrola. op. cit. p. 677

etapas, la mas importante fue la conocida como Clásica o central que va del 130 a. de JC, con la introducción del procedimiento formulario, al 230 d. de JC. con la sustitución de aquel sistema por el cognitorio.

La sucesión romana es explicable, desde el punto de vista de D'Ors⁷, quizá el mas influyente romanista de nuestro tiempo, de la siguiente manera:

1. La sucesión hereditaria.

a) Herederos necesarios y voluntarios.

El paterfamilias es el único titular del patrimonio familiar, si este empieza a gastar, se puede pedir se le declare en estado de interdicción para que sea un *curator* el que administre los bienes.

1.1 Tipos de herederos:

a) Necesarios. Son los que se hacen *sui iuris* a la muerte del paterfamilias. Son herederos naturales, al morir el paterfamilias se convierten en *heres sui* o herederos por su propio derecho. Son los hijos, la esposa, los nietos y otros que desciendan del *pafer* y no están obligados a aceptar la herencia, sino que naturalmente se les entiende asignada.

⁷ Alvaro D'ors. "Derecho Privado Romano." 8ava. ed. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra S.A. 1991. p. 267 y ss.

b) Voluntarios.- Tienen que hacer un acto de aceptación para adquirir la herencia; aparte de los necesarios, se podía nombrar a algún amigo, o bien, si no había descendientes, se nombraba a otras personas. El esclavo manumitido *per testamenta*, es también un heredero voluntario, si rechaza su herencia, sigue siendo esclavo, entonces es entonces que se constituye en heredero necesario.

1.2 Delación y adición de la herencia.

Delación. Cuando se ofrece la herencia a los herederos. Otro momento es cuando ésta es adquirida por ellos, entonces hablamos de una adición de la herencia.

Cuando hay herederos necesarios el momento de la delación coincide con el de la adición. En tratándose de herederos voluntarios, existe un intervalo entre una y otra, que es cuando se dice que la herencia está yacente.

El momento de la delación se da necesariamente con la muerte del autor, del *de cuius bona agitur*, si no hay testamento; y si sí lo hay, ésta se da a la apertura del testamento.

El momento de la adición, por su parte, si es necesaria, sucede simultáneamente al de la delación, en cambio, siendo voluntaria, se presenta al aceptarse la herencia.

Hablábamos renglones mas arriba de la herencia yacente, esto significa que el jurista no la considera como una *res nullius*, esto en razón de la expectativa que existe de entrar en posesión de esos bienes. La jurisprudencia admite que cualquiera podría tomar posesión sin necesidad de justificar su buena fe, a través de la *usucapio*, que le da la propiedad de la cosa al año.

Con respecto a la aceptación de la herencia voluntaria, en principio no encontramos como regla general, un plazo para aceptarla; pero los acreedores de la misma, pueden pedir al pretor que fije un plazo razonable. Si el heredero lo rechaza, la herencia se entendía como rechazada. La excepción consistía en que el mismo autor de la herencia podía fijar el plazo.

Tratando sobre el tema de la aceptación, podemos hablar acerca de sus elementos característicos, o lo que hoy en día llamaríamos elementos esenciales o requisitos de validez.

En primer lugar, tenemos a la forma de la aceptación. En principio, el heredero no se liga a una forma solemne, basta con que realice cualquier acto de administración de los bienes para que por ese simple hecho, se entienda la herencia por aceptada, es decir, estamos hablando de un consentimiento expresado de forma tácita.

Posteriormente, el testador encuentra la capacidad de imponer en el

testamento la condición formal de la forma, es decir, para entenderse la herencia aceptada, debía de llevarse a cabo de modo solemne ante el pretor a través de una figura conocida como *Cretio*. El plazo normal para llevar a cabo esta aceptación era de cien días.

La herencia voluntaria por regla general es intransmisible, esta situación encuentra los siguientes casos de excepción:

a) Herencia sin testamento. Se llama al pariente agnado mas próximo y éste no quiere aceptar, empero en el derecho civil, cuando se llama a un agnado, los demás parientes quedan fuera, es el fisco el que conservaba los bienes. Si el agnado tiene un primo (v.gr que sí quiere los bienes, entonces antes de aceptar hace una *In jure cessio* ante el pretor a favor de él) De esta manera se pretende evitar el defecto de llamar herederos sucesivos.

La *In jure cessio* se haría como un juicio, el actor es a quien se le transmite el patrimonio mediante la **Acción de Petición de Herencia**, el agnado confiesa que a él le pertenece la herencia y el Pretor la atribuye mediante una *Addictio*.

b) Si el heredero voluntario no llega a aceptar la herencia por causa ajena a la voluntad propia, como lo podía ser la ausencia por causa de guerra, el Pretor lo que hacía era pedir una *In integrum restitutio* para de este modo, volver a tener la oportunidad de aceptarla, si muere antes de pedir la acción, entonces sus parientes

están facultados para pedirla.

c) En tiempos del emperador Theodosio segundo, alrededor del cuarto siglo de nuestra era, se admite que el niño menor de siete años cuyo padre muere antes de aceptar la herencia, podía aceptarla. Justiniano crea la transmisibilidad de la delación, con un plazo de un año a partir de que el presunto heredero tiene conocimiento de la delación.

1.3 SUCESIO

Una vez que hay herederos, hay una sucesión; en general se dice que la sucesión consiste en la colocación de un heredero en la posición jurídica del difunto. El heredero sucede al difunto por continuar con todas las relaciones jurídicas que tenía ese difunto, siempre y cuando esas relaciones sean transmisibles, es decir; admitan causahabencia.

El usufructo termina con la muerte del usufructuario, en los contratos asociativos, la muerte de un socio produce que su contrato se extinga. De igual modo sucede en las relaciones familiares; y por último, la posesión, al ser una situación de hecho, tampoco es transmisible, así un esclavo poseído, no se transmite; pero sí sigue viviendo en casa del causante, y el heredero toma posesión de ella, la manera en la que

se adquirirá la propiedad del esclavo, sería la usucapión y no la herencia.

El conjunto de todas las relaciones jurídico patrimoniales transmisibles al heredero se llama HEREDITAS (herencia). El heredero adquiere ese conjunto y no bienes particularmente determinados de la herencia, si existen varios herederos, entonces se tendrá una copropiedad de la herencia. En créditos y deudas, cada uno tendrá una cuota a recibir o pagar, la herencia no es el bien en sí, sino el derecho a la propiedad con deudas y accesorios.

El Testador puede instituir beneficios particulares a terceros que serán conocidos como Legatarios; estos legatarios se entienden libres de las deudas del *de cuius*.

El heredero lo es a título universal, y el legatario lo es a título particular. Éste último puede aceptar y rechazar, y no sucede nada, en tanto que ya hay herederos.

Cuando hay varios herederos, estos pueden mantener en común la propiedad de la masa hereditaria, de este modo, tendrán derechos y responsabilidades proporcionales a su participación que ostenten en esta copropiedad. Sin embargo, nadie está obligado a lo indiviso, por lo que podían, para dividir la herencia, ejercitar una *Actio familli dividundo*, acción divisoria en la que un árbitro dividirá la herencia. La fórmula

tendría una *Adjudicatio* o autorización del juez para adjudicar derechos reales, y que se dará en la etapa procesal conocida como *Condemnatio* o sentencia.

En principio, la responsabilidad de los herederos por las deudas de la herencia, se extendía incluso hacia su propio patrimonio, (*Responsa Ultra Vires* o mas allá de las fuerzas de la herencia), por lo que era necesario examinar bien el patrimonio antes de aceptar la masa hereditaria. El heredero voluntario podía rechazar la herencia, si ésta tenía mas deudas que bienes, el heredero necesario tiene la posibilidad, dada por el pretor, de abstenerse de la herencia; es decir, no tomar posesión de los bienes, excepto en el caso de que tuviere acreedores, en cuyo caso, el mismo pretor permitía que se hiciera una ejecución necesaria para recobrar sus créditos.

El heredero voluntario podía hablar con los acreedores, manifestando su indisposición o aceptación, siempre que el crédito sea reducido; hay ocasiones en las que la herencia es demasiado compleja, por lo que no se sabe si hay mas deudas o créditos, el pacto consiste en que si se tienen deudas por parte de la herencia, se pagan, si ese pago ocasiona algún perjuicio, entonces se está facultado para demandar por la cuantía que representa ese perjuicio.

§. 8. DERECHO GERMANICO

Antonio de Ibarrola⁸ nos dice que en el primitivo Derecho Germánico, tenía capacidad para heredar el vecino del causante. Posteriormente, en el siglo VI, Chilperico ordena que el hijo y el hermano tuvieren preferencia sobre el vecino. Poco a poco se va afirmando la sucesión familiar y aparece de este modo la herencia Forzosa o Intestada.

Es gracias a la influencia del Cristianismo, y del Romanismo, que se acepta la figura del TESTAMENTO.

Una cuestión importante, es el conocimiento por parte del Derecho Germánico del principio *Der totde erbt den Lebendigen*, contenido precisamente en el artículo 1288 de nuestro Código Civil⁹.

La palabra *saisine* dio a conocer la posesión de que gozaban *ipso jure* de los bienes del difunto los herederos legítimos desde el instante mismo de la muerte del autor. El Derecho Germánico medieval admite que los herederos de sangre, tienen un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del causante: **SOLUS DEUS FACIT HEREDEM**.¹⁰ Los herederos nacen, no se hacen. Esa *Saisine* contempla una situación posesoria legalizada, a la que no corresponde una relación de hecho con la cosa: reproduce la GEWERE alemana, que puede ser definida como el derecho que se les reconoce a los herederos de poseer las cosas de la herencia. Las

⁸ Ibarrola. Op. Cit. Pp. 674

⁹ Art. 1288.— A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división.

¹⁰ Solo Dios hace al heredero.

costumbres francesas consagran este mismo derecho, *Le mort sacit le vif. Mortus facit possessorem vivum sine ulla adprehensione*¹¹ : lo contienen los artículos 318 de la Constitución de París y el 301 de la de Orléans: *Le mort saisit le vif , son hoir plus proche est habilé ájui succéder*. Lo mismo expresa el artículo 925 del código civil italiano: "La posesión de los bienes del difunto pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de material aprehensión". Entre los germanos la plenitud, la realización del derecho se obtenía por la *iurts et seisenie coniuctio*: La unión del derecho y la posesión.

No admitieron la sucesión en el sentido romano, en la que como hemos visto, no era posible confundir los patrimonios, ya que, como dice RAFAEL DE PINA¹²:

"Hay dos concepciones de copropiedad o condominio que se impone recordar siempre que se trate este tema: la romana y la germánica. La concepción romana atribuye a cada condueño una cuota intelectual (alícuota) de aquello que es objeto de la copropiedad; la germánica no reconoce la existencia de estas cuotas o porciones ideales, sosteniendo que el derecho pertenece unitariamente a la colectividad de condueños."

§. 9. DERECHO FEUDAL.

¹¹ A la muerte del autor, el heredero queda investido sin mas requisitos de la posesión. Rafael Rojina Villegas. "Derecho Civil Mexicano Tomo VI, SUCESIONES". 6A. ed. México, Editorial Porrúa S.A. 1985. p.242.

¹² La tesis según la cual el condómino es propietario de la cosa entera y cada uno de una fracción de ella, parte, como expresa RUGGIERIO, (*Instituciones de Derecho Civil*, t.I pp. 580-581), "del principio de que la cuota no representa ya el objeto del derecho correspondiente a cada condómino, sino la razón o porción de acuerdo con la cual las utilidades o cargas de las cosas van a favor o a cargo de los partícipes". Citado por Rafael de Pina en Elementos de Derecho Civil Mexicano, T. II Bienes-Sucesiones. 13a edición México, Editorial Porrúa S.A. 1992, p. 108.

El Derecho Feudal imprimió en el Derecho Hereditario fuertemente ciertas instituciones, ciertos principios dominantes: consideró al FEUDO como UNO E INDIVISIBLE.

Al desaparecer el feudalismo, aparecieron en España VINCULOS Y MAYORAZGOS con profusión, verdaderas instituciones fideicomisarias, que ahora se encuentran prohibidas en nuestro Código Civil¹³.

§.10. REVOLUCION FRANCESA

La Revolución Francesa borró las desigualdades en derecho sucesorio. Mirabeau dijo: "El estado es dueño de todas las propiedades: el derecho de testar no es un derecho natural sino una creación de la Ley, y si los parientes tienen derechos sucesorios, es tan solo en cuanto que el Estado cede y abandona esos derechos".¹⁴

Por otro lado, el Código de Napoleón, entre otras muchas cosas, concluye con los privilegios por razón del sexo, admite la sucesión testamentaria ; pero al establecer la institución de la Legítima, hace ilusoria la libertad del testador, abole la vinculación de la propiedad. Prefiere la Sucesión Testamentaria y establece en la

¹³ Art. 1472.—Puede el testador sustituir una o mas personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o que no puedan o no quieran aceptar la herencia.

1473.—Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.

1482.—Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero , o el encargo de prestar a mas de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

¹⁴ Citado por Antonio de Ibarrola. Op. Cit. Pp. 678

Legítima un orden de suceder.

§.11. DERECHO FRANCÉS VIGENTE.

Las personas pueden disponer de sus bienes, pero esta libertad no es completa: los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte llamada *reserva hereditaria*. La cuota de que puede disponer el testador se llama cuota disponible, que varía de por lo menos una cuarta parte y a lo mas de las tres cuartas partes.

Quando no hay herederos reservatarios, todos los bienes son disponibles libremente. Esta es una solución entre el derecho individual para disponer y el derecho familiar.¹⁵

§.12. DERECHO ESPAÑOL VIGENTE.

De acuerdo con el artículo 808 del Código Civil Español, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre, constituyen la legítima de los hijos, y descendientes legítimos (llamada legítima larga). De esas dos terceras partes se puede disponer de una de ellas para mejora a esos hijos y descendientes, y cuyo usufructo corresponde al consorte, por lo que al otro tercio de estas dos terceras partes se le llama corta o estricta. La última tercera parte es de libre disposición. En el caso de reservas o legítimas, ciertas partes de los bienes del *de cuius*, sufren la fuerza de atracción de intereses por parte de personas que estaban ligadas con él.

¹⁵ Ripert y Boulanger *Traite Elementaire de Droit Civil de Planiol*, París 1951, Tomo III, Nums. 1804 y sigs. citado por José Arce y Cervantes. De Las Sucesiones, 3a ed. México, Editorial Porrúa, 1992. pp 28 y 29.

§.13. CODIGOS MEXICANOS DE 1870 Y DE 1884.

El Código de 1870 seguía el sistema español de la legítima, que como dice Pablo Macedo¹⁶, "era el sistema indudable que nos venía desde las Leyes del Toro seguidas por toda la tradición española que regía en las principales naciones extranjeras". Nuestro Código de 1884 cambió el sistema. De conformidad con los artículos 3,323 y el siguiente, toda persona tiene el derecho a disponer libremente de sus bienes, por testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los, descendientes, cónyuge supérstite, y a los ascendientes, según las reglas que ahí mismo se establecen.

Es también el Código de 1870, el que en la legislación mexicana se aparta del derecho francés y el español, en cuanto a que modifica el sistema anterior, por lo que el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, es decir, lo que se conoce como beneficio de inventario.¹⁷

§.14. EL SISTEMA DE NUESTRO CODIGO ACTUAL.

A decir de Arce y Cervantes, no se establece ninguna legítima ni reserva ni porción que deba de corresponder obligatoriamente a los parientes o a otras personas.

¹⁶ Macedo, Pablo, el Código Civil de 1870, México 1970. Citado por José Arce. Ibid. p.29

¹⁷ Arts. 1284 a 1286 del Código Civil Federal.

Deja a la persona en libertad para cualquiera de estas posibilidades:

I. De elegir ella misma a sus sucesores (nombrar herederos y distribuir la herencia) y dejar determinados bienes a legatarios mediante un acto jurídico llamado TESTAMENTO, por lo que puede disponer de sus bienes para cuando fallezca, como lo estime mas conveniente, sin mas limitación que la obligación de dejar alimentos, en ciertos casos, a las personas que establece la Ley y que se verán al hablar del testamento. La regla general, de acuerdo con el artículo 1,283 del Código Civil para el Distrito Federal, es que "El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes." Rige entonces el principio de la *Libre testamenti facción* ("*Testamenti factio*", llamada activa). El testamento eficaz, da origen a la *sucesión testamentaria* y a la llamada o invitación que reciben los herederos para heredar por testamento, que se le conoce como *vocación hereditaria por testamento*.

II. De no hacer testamento, o de haberlo sin que comprenda todos sus bienes. Esta situación da origen a la *legítima*, (por originarse *ex-lege*). Cuando no hay testamento eficaz, o si el que hubiere, no comprende todos los bienes, la Ley llama como herederos de todos los bienes en el primer caso, o de todos los no comprendidos en el testamento en el segundo, a los parientes mas próximos (vocación legal), y en caso de falta de los mencionados en la ley, a la Beneficencia pública. Por lo que cuando haya bienes, siempre habrá herederos. Esta sucesión legítima, es supletoria de la

testamentaria (art. 1599 Del Código Civil para el Distrito Federal), empero, pueden coexistir ambos supuestos en una misma sucesión en lo que se conocería como SUCESION MIXTA, lo que no significa que existan dos sucesiones en una misma persona porque no puede haberlas, sino una sola sucesión basada en dos supuestos o llamamientos (art. 789 CPC). Lo que sucede en este caso es que unas personas son herederas o legatarias de aquellos bienes de que dispuso el testador en su testamento y otras son llamadas por la Ley como herederos legítimos de aquellos otros bienes de los cuales no dispuso. (Art. 1614 del Código Civil para el Distrito Federal). Todo esto se verá con mas claridad en el capítulo correspondiente.

§.15. UBICACION DE LAS SUCESIONES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nuestro Código Civil Vigente , está formado por cuatro libros y un título preliminar el cual contiene disposiciones de aplicación general, reglas y principios de interpretación y normas para la aplicación del Derecho extranjero. Los títulos de los demás libros son los siguientes:

Libro 1 De las personas (Como sujetos de derechos y obligaciones).

Libro II De los Bienes

Libro III De las Sucesiones

Libro IV De las Obligaciones

Primera Parte: De las Obligaciones en general

Segunda Parte: De las diversas especies de Contratos

Tercera Parte:

Título Primero: De la concurrencia y prelación de créditos

Título Segundo: Del Registro Público.

Además se encuentran disposiciones sucesorias en otros cuerpos legislativos tan disímolos como lo son:

Ley del Notariado para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley sobre el Contrato de Seguro

Ley Naviera

Ley de la Propiedad Industrial

Y seguramente muchas otras, gracias a la dispersión en materias que el legislativo realiza al promulgar cada nueva Ley considerada como necesaria para el funcionamiento e intercambio de las relaciones jurídicas entre los gobernados.

§.15.1. CAPITULO ESPECIAL SOBRE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.

El movimiento político jurídico de los últimos años, ha lanzado diversos

resultados, que falta ver como funcionan en el mundo real para darnos una idea mas clara sobre la conveniencia o inconveniencia de la adopción de tales medidas. Entre las anteriores, quizá una de las mas significativas, es la separación del Distrito Federal, del poder federal nacional en nuestro país, y por tanto, su transformación en una entidad federativa libre y soberana con relación al resto de la federación, pero inmiscuida en el pacto federal a que se refiere el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁸.

Así las cosas, el artículo 122 de la Constitución mexicana, establece que el Gobierno del Distrito Federal se encuentra al cargo, tanto de los Poderes Federales, como de los poderes locales, es decir, el Ejecutivo, mismo que recae en el jefe de gobierno, el Legislativo, en la Asamblea Legislativa, y el Judicial, en el Tribunal Superior de Justicia.

En el anterior sentido, encuentro a dos órganos legislativos (también ejecutivos y judiciales), con imperio en una misma jurisdicción. El probable problema que lo anterior engendraría quedó resuelto designando cuotas de competencia. Así, el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, y a ésta, en términos de lo dispuesto por el inciso h), número V (romano), base primera, letra C del mismo numeral 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde...

"Legislar en las materias civil...."

En ejercicio de la anterior facultad, el día 25 de mayo del año 2000, se

¹⁸ Artículo 124 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. "Las facultades que no están expresamente concedidas por ésta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, mismo que inició su vigencia a partir del día 1° de junio del mismo año. Éste Código, no es sino el mismo Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que nos regía desde 1928, año de su publicación; con la diferencia de que aquí se incluyeron reformas importantes en materia de familia y en materia de bienes, por lo demás, son reformas que se refieren a la aplicación territorial del cuerpo normativo, es decir; en donde decía "La federación", ahora dice "El Distrito Federal".

A la guiza, el Congreso de la Unión, mediante decreto publicado el día 29 de mayo del año 2000, Código Civil Federal, mismo que entró en vigor el día 9 de junio del año 2000.

Resulta curioso lo que señalé renglones arriba. Excluyendo las diferencias mencionadas, no son ambos sino el mismo Código, por lo que faltaría ahora ver la aplicación de los mismos. Considero que, no obstante incluir el Código Federal, libros referentes a persona, familia o sucesiones, estos no serán mas que letra muerta, y los temas que encontrarán aplicación son los que se refieren a Obligaciones y Contratos, la razón de lo anterior resulta evidente. Tomando como ejemplo un juicio en materia familiar, en el que uno de los litigantes considere que en sus derechos el juez ha tomado determinaciones que le causan agravios, y que son en su materia apelables. La sala a *quem* ratifica la resolución del juez, por lo que el apelante decide recurrir al amparo y protección de la Justicia Federal. El tribunal del conocimiento, en este caso, deberá de decidir tomando en cuenta el Código Local, ya que no hay razón fáctica o jurídica que haga que la controversia pueda aceptar como supletorio el Código Civil

Federal en materia de familia, siendo además la materia eminentemente local. Para el caso de una controversia mercantil, la situación es distinta. El artículo segundo del Código de Comercio vigente establece: "a falta de disposiciones de este ordenamiento, y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal."

Quedan aún muchas preguntas sin respuesta mismas que serán objeto de estudio de nuestros tribunales. ¿Qué va a suceder con los actos frontera civil – mercantil? Tal vez el legislador debe de tomar los anteriores problemas en cuenta, y ahora que tenemos la anterior disyuntiva, quizá con mas razón; para plantearse la necesidad de sustraer la materia sucesoria de los Códigos Civiles de los Estados y del Distrito Federal, así como el cúmulo de disposiciones relacionadas dispersas en las distintas leyes que nos rigen como la Ley Agraria, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, las distintas leyes del Notariado, leyes de procedimientos civiles y demás, y crear un nuevo cuerpo normativo único, mismo que además deberá de ser de carácter federal, y por tanto, de aplicación y observancia en toda la República.

Los beneficios de dicha medida son evidentes:

1. Terminar con el problema de la existencia de testamentos existentes en la entidad federativa en donde el autor no falleció, no tenía bienes o no era su último domicilio.
2. Incluir sistemas de búsqueda electrónicos a través de un padrón o registro testamentario único para toda la república.
3. Uniformar el procedimiento sucesorio en todas las entidades

federativas facilitando al litigante o notario del conocimiento su tramitación.

4. Eliminar trámites tardados y engorrosos como el girar exhortos a todos los lugares en donde se "sospeche" o se sepa de situaciones jurídicas patrimoniales o testamentarias relacionadas con el *de cuius* de que se trate.
5. Todo lo anterior reduciría importantemente costos de trámite, y haría mas seguro y rápido para los herederos el trámite, redundando necesariamente en una aceleración del tráfico jurídico en relación con los bienes y por tanto, ayudaría a reactivar la economía nacional de por si deprimida desde hace tanto tiempo.

III. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

§.16. NOCION DE OBLIGACION

La noción de obligación es útil, ya que nos ayuda a entender los cuatro libros del Código Civil.

La obligación es entendible desde distintos puntos de vista. Así, para el Derecho Romano, *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae iura*¹⁹ Esto es incorrecto, ya que esta definición únicamente se circunscribe al ámbito territorial de Roma.

Otra definición clásica, es la que dice que "La sustancia de las Obligaciones consiste en poder constreñir a otro a darnos, hacernos, o prestarnos alguna cosa."

En el Derecho actual, muchas son las definiciones que encontramos. Es necesario unificar un criterio, y para tal efecto, requeriremos de la mas útil, y ésta será aquella que nos dé todos los elementos de la Obligación, es decir; Sujetos, Objeto y Vínculo Jurídico:

"Obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada deudor, está obligada para con otro llamado acreedor a una prestación o abstención de carácter patrimonial exigible al deudor por el acreedor.

¹⁹ Obligación es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar una cosa

CREDITO Y DEUDA.

La palabra OBLIGACION abarca a toda la relación considerada en ésta, especialmente del lado activo, donde toma el nombre de crédito o derecho personal, y del pasivo, donde se transforma en deuda u obligación en sentido restringido.

No puede haber derecho si no hay obligación, es decir; derecho y obligación son lo mismo, pero vistos desde puntos de vista distintos, como acreedor y deudor. El Derecho es UNO, es verdad, contemplado desde puntos de vista distintos, pero siempre encarnando la misma relación jurídica,

§.17. ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.

SUJETOS.

Primer elemento de la definición: Un sujeto activo, un acreedor o quien tiene el derecho y un sujeto pasivo, deudor o quien tiene la obligación; cuando menos, pudiendo existir pluralidad de deudores, de acreedores o de unos y de otros. Nada impide la existencia de deudores o acreedores indeterminados, basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación, quien exija o efectúe el cumplimiento de ella, y que por consiguiente, el acreedor sea determinable al vencimiento. Pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta efectos que restringen su empleo, pues en tanto que una persona está indeterminada, es imposible entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que ésta sea reconocida.

según las leyes de nuestra ciudad.

Siempre que haya una obligación, debe de haber por lo menos dos sujetos, los cuales necesariamente deben de ser personas. Los animales son objeto de protección jurídica, pero no por ello tienen derechos.

RELACION JURÍDICA

El segundo elemento, es la relación jurídica, vínculo jurídico o necesidad jurídica, que está protegida por el derecho objetivo que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente. Este carácter diferencia la Obligación de los deberes morales o del trato social que no cuentan con la sanción del poder público.

La relación jurídica vista desde el punto de vista de la metafísica, es un ente real accidental, no necesario, ya que necesita de la existencia de otro ente para poder existir: la Obligación.

La relación jurídica es un elemento esencial, es el medio por el cual se hace efectiva la obligatoriedad del acto de voluntad.

TESIS ALEMANA

El decir que el deudor está obligado significa simplemente que el Derecho le manda una cosa, la relación obligatoria no es sino una relación de deber en vista de

cuya inexecución el poder público se apodera de la persona o del patrimonio del deudor para obligarlo a ejecutar la obligación.

Necesario es por tanto, distinguir la noción de deuda de la de coacción, la deuda tiene por contenido un deber jurídico. Es en este sentido, que si una de las partes efectúa la prestación a la que se ha obligado, ejecuta un acto válido, la deuda no tiene el poder de coacción, esto no es sino un sucedáneo. En caso de inexecución, aparece la otra noción, la de coacción, entendida ésta como la posibilidad, cuando el deber no haya sido cumplido, de apoderarse, no de la persona, sino de lo que responde de la deuda: el patrimonio. A este respecto, el artículo 2,964 del Código Civil local establece: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables."

OBJETO

El objeto es una prestación o una abstención de caracter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor:

El objeto a su vez se divide en objeto directo e indirecto, siendo el primero una conducta consistente en dar, hacer o no hacer y en objeto indirecto que es

específicamente la cosa que se da, que se hace o que no se hace.

CARACTER PATRIMONIAL.

El objeto debe de ser cuantificable en dinero.

§.18. IMPORTANCIA DE ESTE TEMA EN LA TEORIA GENERAL DE LAS SUCESIONES.

Es ante todo, una situación casuística, ¿Qué es lo que sucede si muere el acreedor?, ¿Si muere el deudor?, todos sus derechos y obligaciones van a transmitirse a través de la Teoría General de las Sucesiones, (A pesar de que Rojina Villegas piensa que esta teoría general aún no existe, consideramos su opinión inconsistente ya que la evolución del derecho civil a nivel sustantivo nos coloca en una situación de análisis de la teoría, por lo que podemos decir que la opinión de Rojina en este sentido es desafortunada) derechos y obligaciones, los cuales, por otro lado, deben necesariamente versar sobre derechos reales, es decir, derechos personales de carácter patrimonial.

§.19. TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES INTER-VIVOS.

Hay un principio de Obligaciones que dice que "Los Actos Jurídicos surten efectos entre las partes, y a los terceros ni los beneficia ni los perjudica". Tercero va a ser pues toda persona que no toma parte de la relación jurídica.

Al sustituirse a uno de los sujetos, estamos ante una sustitución de personas, un tercero, que no era parte, sustituye a uno que sí era parte. A esta figura se le conoce como CAUSAHABIENCIA y esta puede ser intervivos y mortis causa.

La causahabiciencia inter-vivos, por regla general, es a título particular, no a título universal, nunca puede haber una transmisión total del patrimonio por ser éste inherente a la misma persona, podrán salir los bienes pero no así el patrimonio que es el derecho inherente que se tiene sobre esos bienes. (Art. 2,347 C.C. D.F.) "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias).

La única excepción al anterior principio, la encontramos en un caso de Derecho Mercantil, que es la Fusión de Sociedades, en virtud de la cual, dos corporaciones se integran en una sola, o bien, la personalidad de ambas se extingue para formar una nueva. En este caso, la totalidad del patrimonio de la (s) fusionada (s), pasa hacia la fusionante. (capítulo IX, LGSM).

§.20. CAUSAHABIENCIA MORTIS CAUSA.

En tratándose de la causahabiciencia mortis causa, ésta se puede presentar:

I. A título Universal. En donde el causahabiente recibe el nombre de heredero y la figura es conocida como herencia. No solo hay herencia cuando se transmite el total del patrimonio, también lo hay cuando se transmite una parte alicuota o ideal de la

misma. En este caso, todos los causahabientes serán copropietarios en la proporción en la que el causante lo deseó en vida, proporción que puede expresarse tanto en porcentajes, como en quebrados. Así se es heredero a título universal aunque la parte alícuota sea muy pequeña, ya que su participación al fin y al cabo será en la totalidad de la herencia y no tan solo en un bien determinado individualmente de ella, y II. La Causahabencia a título particular. Se dejan uno, o varios bienes individualmente determinados. En este caso, el causahabiente es designado legatario y la figura es conocida como legado.

El legado puede equipararse a la herencia, para efectos que se expondrán posteriormente, en los siguientes casos:

a) Art. 1285 C.C.D.F. legatario adquiere a título particular y no tiene mas cargas que las que expresamente le imponga el testador (Es decir, el testador puede establecer que responda de las cargas de la herencia al igual que los herederos, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria con los herederos (significa que si los bienes de la herencia no son suficientes para cubrir las deudas de la masa hereditaria, entonces el legado entrará subsidiariamente a responder por dichas deudas).

Art. 1,286 C.C.D.F. cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

El legatario no tiene obligaciones a menos que se de cualquiera de los tres casos arriba mencionados. El heredero sustituye al autor en todos los derechos y

obligaciones que no se extingan con la muerte, el legatario no tiene obligaciones a menos que se presente cualquiera de los tres casos arriba mencionados.

V. DEFINICIONES DOCTRINALES CON RELACION A LA SUCESIÓN.

§.21. DEFINICION VULGAR DE SUCESION

En lenguaje vulgar designamos como sucesión a toda aquella relación de momento que sigue a otro.

De este modo, podemos hablar de sucesión testamentaria, de sucesión presidencial, de un suceso que conmocionó al mundo, etcétera.

§.22. DEFINICIONES DOCTRINALES.

Las definiciones jurídico-doctrinales, son una situación distinta, para éstas, la sucesión es un patrimonio que perdura a través del cambio de su titular.

Los distintos autores a través del tiempo han opinado lo siguiente:

SAVIGNY.- La sucesión es una transformación puramente subjetiva de una relación de Derecho.

CICERÓN.- Es la herencia el conjunto de bienes que a la muerte de alguien se transmiten conforme a Derecho a otro.

PLANIOL.- Es la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o

varias personas vivas.

§.23. DEFINICION LEGAL, ANALISIS.

Art. 1,281 C.C.D.F. "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte."

ANALISIS

a) Herencia.- del latín *héréditas*, que ya intuye la realización de un acto, de un acto jurídico. Es cierto, tanto el testamento como la recepción de la herencia son actos jurídicos.

b) Sucesión.- denota transmisión, como habíamos escrito, es un patrimonio que perdura a la vida de su titular.

c) Bien.- Son todas aquellas cosas, susceptibles de apropiación particular y estimables en dinero (definición jurídica)²⁰

Lo anterior, en términos amplios representa un problema, mucho se ha hablado, y ahora con la integración de la primer Asamblea opositora en el Distrito Federal mas, de la posibilidad de disponer de los órganos y tejidos humanos de una persona, a través de Testamento, con el objeto de que al momento de su muerte, estos

²⁰ Vid. Código Civil para el Distrito Federal, artículos del 747 al 749.

"bienes" puedan beneficiar a personas necesitadas de los mismos. Sin embargo, los órganos y tejidos de una persona viva, no pueden ser considerados como bienes toda vez que es imposible que sean objeto de una apropiación personal, es decir, un corazón sirve a una persona para mantenerla viva, pero eso no significa que el mismo sea de su propiedad ya que no puede venderlo o regalarlo pues si lo hace de esta forma, muere, y en términos generales, "nunca es tan completa la propiedad, como cuando se puede disponer de ella".²¹

Tampoco podemos considerar a dichos tejidos y órganos, como un derecho, ya que solo las personas tienen derechos, y un muerto, no es persona.

Las conclusiones anteriores, dificultan técnicamente, la posibilidad de dar vida, aún después de la muerte, a través de una disposición mortis causa de aquellos órganos y tejidos que en un momento determinado, puedan ayudar a alguien más a vivir.

Hay muchas trabas, de carácter moral, psicológico, religioso y hasta políticos que se anteponen a este hecho, y es por tanto materia del Derecho, regular adecuadamente las situaciones difíciles que se dan en una sociedad, justificando plenamente su procedencia, y es lo que en parte, el presente trabajo pretende realizar.

Para solucionar el problema, estudiaré de forma somera las distintas corrientes que justifican -o no- la existencia de las sucesiones.

²¹Vid infra § 25.

§. 22. TESIS DE LA NEGACIÓN

Dentro de esta corriente encontramos autores sobre todo de corte socialista, que, siendo congruentes con su sistema de pensamiento, conceden, no sin cautela; al Estado, la sucesión Legítima.

Entre estos autores, podemos mencionar a Puffendorf, Binckershide, Rousseau, Mirabeu, Robespierre y Trínchet; sus ideas pueden resumirse en pensar que la herencia es contraria a la justicia e interés social; crea entre los hombres una desigualdad permisible en la sociedad cuando procede de diversas aptitudes, no es tolerable cuando procede de un hecho ajeno a la voluntad y capacidad del favorecido.

Por otro lado, Guesle opina que a la muerte de una persona, su trabajo acumulado debe de retornar a la colectividad.

§.23. TESIS MIXTAS.

Schafle opina que ningún socialista contemporáneo puede pedir la supresión de la herencia del mobiliario, libros y objetos de uso personal: lo que pertenece a la colectividad son los medios de producción, es decir; tierra, trabajo y capital de producción; que representan la cristalización del trabajo no pagado, es decir; la Plusvalía.

Mehrwerth. De él es la tendencia del código soviético: a la muerte del propietario, toda la fortuna, en lo que exceda de diez mil rublos, debe de volver al Estado.

Stuart Mill niega la sucesión legítima. Al abolirse la ayuda de los antepasados, exige que todo empiece con el individuo y que cada generación alinee a los hombres de frente, como a los caballos de carrera, esperando la señal de arranque. Sus tesis del derecho a legar se ciñen al legatario, porque este ha de recibir. No es que limite el derecho a legar, lo que esta limitando, es el derecho a recibir.

§.24 TESIS IUSNATURALISTAS

Nunca es mas completo el derecho de propiedad que cuando es personal y hereditario. El derecho a testar va naturalmente incluso dentro del derecho de propiedad.

Kipp.- Sin el derecho de sucesión, la propiedad privada no se hallaría completa en cuanto a los bienes por nosotros adquiridos, es decir; no seríamos mas que usufructuarios vitalicios.

Ahrens.- El derecho a testar es reconocido como emanación del derecho de propiedad; es de enorme utilidad social: mantiene vivo el trabajo, el amor y la familia.

Cheyson.- Este autor tuga el problema de la sucesión con el de la esterilidad en un país: El mayor bienestar económico produce aumento de población.

Por último, hay autores que dicen que debe de transmitirse la mayor parte del patrimonio a uno solo de los hijos.

Siempre se ha considerado que ha de quedar intacto el derecho natural de poseer privadamente y transmitir los bienes por medio de la herencia, aún a extraños.

Según los iusnaturalistas, existen ciertos principios, ya que todo derecho positivo no debe de ser, sino una derivación del Derecho Natural, del que es desglose, extensión o complemento. Basta un análisis de cualquier Derecho Positivo para advertir que, mas o menos inmediatamente en su base, existe un derecho natural.²² Estos principios que debe de seguir el legislador son los siguientes:

- a) La voluntad del testador se ejecutará post-mortem.
- b) La ley natural existe desde antes que cualquier otra, es inmutable.
- c) El derecho de Testar: Si la Ley positiva llegara a suprimirlo, el Estado se

²² Javier, Hervada. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. 2da ed. México. Editora de Revistas S.A. de C.V. 1988. p. 111

haría reo de una grave injusticia.

d) El derecho de los hijos de heredar *ab-intestato* a los padres debe de prevalecer a pesar de la opinión de Stuart Mill.

e) La obligación que tienen los padres de dejar bienes a sus descendientes.

Generalmente hablando, los padres no tienen obligación natural de ninguna clase de repartir su hacienda entre sus hijos por partes iguales, deben de tomarse en cuenta las necesidades diferentes, los comportamientos desiguales y también que a veces la sociedad está interesada en la desigual repartición.

f) El de sustentación de la esposa superviviente.

g) El que hace privar la sucesión testamentaria sobre la legítima y esto contra la opinión de Kant, que afirma que no puede haber testamento porque para la transmisión de las cosas se requieren ofrecimiento y aceptación simultáneos, lo cual no es cierto, y lo único que vendría en todo caso a demostrar es que el testamento no es un contrato. El Testamento, dice correctamente Lerminier (Filosofía de Derecho Civil), es un acto necesario a la libertad humana, necesario a la dignidad del padre y necesario para la obediencia de los hijos.

Se ha resaltado todo lo anterior, porque como dijo Jhering (*vide* José Castán Tobeñas, "Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho")²³, el derecho existe para realizarse, la realización es la vida y la verdad del derecho: es el derecho mismo. Lo que no pasa a la realidad, lo que no existe más que en las letras y sobre el papel, no es más que un fantasma de derecho, palabras vacías.

²³ Citado por Ibarrola. Op. Cit. Pp. 654

V. SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO

§.25. HEREDERO.

Herederero es aquella o aquellas personas que se sustituyen en la personalidad del autor con respecto a su patrimonio.

Pueden existir varios sistemas:

6. El de beneficio de Inventario con separación de Patrimonios.

1. La Herencia se entiende siempre con el beneficio de inventario, aún y cuando lo anterior no se exprese; por tanto, no se va a producir confusión entre el patrimonio personal del heredero y el que recibe como herencia. Por la lectura del artículo 1678 del Código local, podemos observar que este es el sistema que ha adoptado nuestro derecho civil.

Art. 1678.-"La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario aunque no se exprese"

Del mismo modo, el artículo 2208 del mismo ordenamiento jurídico, a la letra establece:

Art. 2208.-"Mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o este a aquel".

Aquí la separación de patrimonios es una consecuencia jurídica necesaria de la ley, en la que, sin que exista necesidad de que se invoque el Beneficio de Inventario, se aplica *ipso iure*. En las legislaciones en las que no funciona de pleno derecho, tiene que hacerse valer pidiendo la separación, bien sea por los herederos, los legatarios o los acreedores de la herencia. También los acreedores personales de herederos o legatarios tienen interés en que se haga valer el beneficio de inventario.

Art. 1284 C.C.D.F. "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los Bienes que hereda".

Conforme a este precepto, heredero es un verdadero continuador del patrimonio del de cuius y representa todas sus relaciones activas o pasivas de carácter pecuniario pero con el límite que establece el beneficio de inventario.

Por cargas hereditarias se entienden deudas y obligaciones del difunto y aquellas que tienen además garantía real.

Las cargas reales que afecten a los bienes de la herencia y que por tanto, impliquen derechos reales a favor de terceros, como los son usufructo, uso, habitación y servidumbre; pasan necesariamente a formar parte del pasivo hereditario por cuanto continúan gravando los bienes afectados.

Con respecto a los herederos, nuestros Códigos han creado diversas situaciones:

El Código Civil de 1870 establecía las siguientes reglas que limitaban la libre voluntad del autor, o Libre Testamenti Factio:

- a) $\frac{4}{5}$ de la herencia a hijos legítimos naturales
- b) $\frac{1}{5}$ de la herencia era susceptible de la libre disposición del autor.
- c) $\frac{2}{3}$ correspondían a los hijos naturales.
- d) $\frac{1}{2}$ a todos los hijos espurios.
- e) $\frac{2}{3}$ al padre o a la madre o a ambos y
- f) $\frac{1}{2}$ al padre o madre naturales.

Nuestro Código de 1884 es el que finalmente consagra la libertad de testar, luego de -narra Rojina- una viva polémica suscitada en el seno de la comisión encargada de elaborar dicho documento.

§. 26. SU NOMBRAMIENTO.

Este resulta ser un apartado importante en materia de derecho hereditario, toda vez que aquí analizaremos la causa de la existencia de determinada persona como heredero.

Como en casi todo el Derecho Sucesorio, una vez mas aquí se precisa distinguir: la existencia o no de un Testamento.

a) Si hay testamento, entonces, el heredero habrá sido nombrado por el autor de la herencia, por el *de cuius*.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta algunas reglas para la aplicación correcta de este principio jurídico. Reglas que por supuesto, vienen contenidas en nuestro Código Civil local:

1.- Con respecto a la masa o caudal hereditario:

"Art. 1381 C.C.D.F. Los herederos instituidos sin designación de la parte que a cada uno le corresponda, heredarán por partes iguales".

"Art. 1382. C.C.D.F. El heredero instituido en cosa cierta o determinada debe de tenerse como legatario".

Los anteriores artículos en ningún momento están limitando la capacidad de heredar que poseen estos sujetos de derecho hereditario , lo que hace es subsanar una laguna que es muy frecuente que se presente; en ocasiones de manera incluso intencional, para ahorrar espacio y tiempo en una adecuada redacción. Lo que sucede es lo siguiente: en el caso del primer artículo transcrito, el testador pudo haber

nombrado como herederos a cuatro personas, sin expresar la cuantía en la que cada uno de ellos heredará, entonces, entrarán aquí a regir las reglas de la copropiedad, según las cuales, todos serán propietarios de todas y cada una de las cosas que integran el caudal hereditario, en una cuarta parte; cada cuarta parte será exactamente igual a las otras tres partes que forman el entero.

En el segundo artículo, se hace la aclaración de que a este heredero se tendrá como legatario, pues a los legatarios se les aplican las reglas distintas a los herederos, como lo veremos posteriormente en el párrafo 32 de este mismo capítulo.

2.- Con respecto a la identidad de los herederos:

Art. 1386. C.C.D.F. "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 distingan al que se quiere nombrar"

Lo que este artículo pretende, es facilitar el tráfico de las relaciones jurídicas generadas por el autor de la herencia, al momento de su fallecimiento, en caso de que no se cumplan las condiciones establecidas por el anterior artículo, la misma ley subsana, sin embargo, consideramos que vale la pena hacer algunas anotaciones sobre éste en particular:

a) ¿Qué entiende, o que debe de entender el Derecho por nombre? Nuestra

legislación no nos define esta situación por lo que se hace necesario recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia.

En cuanto a la doctrina, ésta tradicionalmente ha definido al nombre como una palabra que sirve para designar a las personas, y distinguirlas unas de otras; en las personas físicas, además tiene la función de filiación. Con respecto a su naturaleza jurídica, el nombre se ha querido ver a través del tiempo, ya como un deber, ya como un derecho; ya como un atributo, entendiendo como tal una característica que existe como elemento constante de algo, en este caso, de las personas en Derecho; cabe preguntarse si el nombre como tal constituye un derecho o un deber de las personas. La doctrina se inclina a considerarlo primordialmente un derecho subjetivo en sentido de que los sujetos tienen el derecho de tener un nombre; su propio nombre, y a defenderlo por el uso indebido del mismo por terceros. Una teoría ya superada asimilaba el derecho al nombre, al derecho de propiedad sui generis con lo cual no se resuelve nada, otros autores entienden el derecho al nombre como un derecho personal no patrimonial, y por lo tanto, no transmisible, no alienable y no prescriptible. Una tercera corriente califica al nombre como un derecho de la personalidad, es decir, un derecho inherente a la calidad de persona humana; otra corriente doctrinaria sostiene que la naturaleza jurídica del nombre es más un deber que un derecho. Los sujetos tienen el deber de ostentarse con su propio nombre en sus relaciones civiles en razón del valor de la seguridad jurídica. No debe de ocultarse atrás de un nombre falso, ni debe el nombre de cambiarse sino con autorización judicial.

El uso indebido de un nombre distinto al propio, puede constituirse en el delito de falsedad, cuando se realiza ante la autoridad judicial; de acuerdo con el Art. 249 del Código Penal Local que a la letra dice: "ART. 249.- Se impondrá de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

I.- Al que oculte su nombre apellido y tome otro imaginario o el de otra persona, al declarar ante la autoridad judicial..."

ELEMENTOS DEL NOMBRE

Una vez más, de acuerdo a la doctrina, el nombre se compone de dos elementos esenciales, los cuales son: a) el nombre propio o de pila, b) uno o mas apellidos. Existen otros elementos del nombre que no son tanto esenciales como circunstanciales; seudónimo, apodo y sobrenombre. El seudónimo es un falso nombre que la persona se da a si misma, su uso está permitido con la única condición de que no lesione intereses de terceros, esto interesa de manera particular al presente trabajo puesto que puede darse el caso de que el testador quiera, y la libre testamenti factio, le permite perfectamente hacerlo, dejarle su herencia, a quien le ha impactado por su obra artística, científica, cultural o literaria, pero desconoce el verdadero nombre del artífice, siéndole únicamente conocido su seudónimo. ¿Acaso esta situación anularía la disposición testamentaria? De acuerdo con el artículo 1387 del Código Civil para el Distrito Federal, la disposición testamentaria sería válida, siempre y cuando la

institución del pseudónimo en el testamento sea suficiente para saber que se trata indudablemente de esa persona y no de otra, y en caso de que no sea posible, el testador deberá de incluir en la institución del heredero cualquier seña específica que pueda ayudar a delimitar la persona del presunto heredero.

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

Por otro lado, es necesario tener claro que el pseudónimo no sustituye al nombre, pues éste, como atributo de la personalidad, continúa siendo obligatorio en los actos jurídicos de la persona.

El sobrenombre, apodo o alias, es la denominación que personas extrañas dan a otra para ridiculizarla, señalando algún defecto o cualidad de la misma, lo que resulta ser una práctica común en las clases de bajo nivel cultural y además, crea un relativo interés en materia penal puesto que sirve frecuentemente como medio de identificación de delincuentes. No obstante lo anterior, en materia sucesoria, su uso resulta difícil por la gravedad de la institución. Podría pensarse que el problema podría resolverse de manera análoga a través de la interpretación que se le da al artículo 1387, ya analizado; empero, al día de hoy no se ha escrito demasiado. En mi opinión, no puede ser procedente dicha interpretación análoga, ya que aún y cuando el sobrenombre, apodo o alias sirvan para resaltar algún defecto o cualidad de

determinada persona, esta sigue teniendo en sus manos el ejercicio del derecho sobre su propio nombre y la variación del mismo, así, si un testador instituye a una persona, nombrándolo a través de un apodo, pensando por un momento que le es tan característico, que no se tiene duda alguna sobre la identidad del sujeto, que la institución resultaría válida, sin embargo; suponiendo que se proceda de la anterior forma, y el aludido sabe el pseudónimo que se le otorga; la aceptación de la herencia por parte del apodado, sería equivalente a aceptar por sí mismo el pseudónimo que se le da, renunciando así a su propio nombre.

FUNCION DEL NOMBRE

Decíamos antes que el nombre tiene una función doble; como medio de identificación y como signo de filiación. En este sentido, el apellido que los hijos llevan, al igual que sus progenitores, identifica su parentesco. Una tercera función, que deriva de la costumbre, y no de la Ley, es el que se atribuye al nombre de la mujer casada, en función de su estado civil, utilizando el apellido de su cónyuge luego del primero propio seguido de la preposición "de". Algunos estados de la República tienen reglas específicas a este respecto, permitiendo el uso del apellido del marido, ordenándolo o prohibiéndolo. El capítulo décimo primero del Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en sus cuatro artículos que van del 87 al 90, establece lo siguiente:

"CAPITULO DECIMO PRIMERO

DEL NOMBRE DE LA MUJER CASADA

Artículo 87. Al celebrarse el matrimonio, la mujer elegirá el nombre patronímico que usará como mujer casada.

Artículo 88. La mujer puede optar por los siguientes patronímicos:

I. Conservar su apellido de soltera,

II. Agregar al suyo el de su marido.

Artículo 89. En caso de no haber declaración expresa, la mujer adoptará el nombre de su marido.

Artículo 90. Asentado en el acta de matrimonio, el nuevo nombre de la mujer, solo podrá modificarse por disolución del mismo.”

Otras legislaciones incluso permiten a los cónyuges el decidir entre ellos, el apellido que llevarán, así como el que pondrán a los hijos. Hasta las reformas del 5 de mayo del año 2000, nuestro Código Civil era omiso al respecto, actualmente, de una interpretación armónica de diversos artículos, podemos decir que el sistema se ha aclarado en cuanto a que los apellidos de una persona, serán los apellidos paternos de los padres, situación que antes de las reformas correspondía exclusivamente para hijos habidos antes del matrimonio. Antes de las reformas el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal establecía:

“Artículo 60. Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquel lo pida por si o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44,

haciéndose constar la petición. La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se pone el nombre de la madre se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código. Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

En las Actas de nacimiento no se expresará en su caso que se trata de hijo natural”.

Luego de las reformas mencionadas, es necesario entender el nuevo artículo 60 a la luz del artículo 58 del mismo cuerpo normativo.

“Art. 58. El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan: asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del presentado. Si se desconoce el nombre de los padres, el juez del Registro Civil le pondrá nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta.

Si el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión del Distrito Federal, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el que señalen sus padres.

En el caso del artículo 60 de este Código, el Juez del Registro Civil pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que le corresponda.”

Y la nueva redacción del artículo 60 del Código establece:

“El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes ante el Registro Civil.

La investigación tanto de la maternidad, como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este código.

Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.”

Por lo que ahora, en el Distrito Federal parece ser mas clara la impartición del nombre, aunque en mi opinión, solo trataron de legalizar la costumbre, sin aclarar completamente la situación.

Es conveniente hacer aquí una acotación. El mencionado artículo 58 fue reformado anteriormente, ya que antes decía; al final de "nombre y apellido que se le ponga..." la leyenda, "sin que por ningún motivo puedan omitirse", para quedar redactado en los mismos términos del Código Civil Federal de 1870, el cual parece haber sido copiado del artículo 20 de la Ley orgánica del Registro Civil del 28 de junio

de 1859 y del artículo 57 del Código Francés: ***"L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prenons qui fuiseront donnes les prenons, nopms, profession et domicile des père et mère, et ceux des termoins"***²⁴

Los antecedentes históricos no llegan mas atrás por lo que consideramos que desde entonces existe tal error y es hasta las reformas al Código, del 25 de mayo del año 2000, en el que, sin mucho éxito, se trata de subsanar la anterior situación.

El código, aún después de las reformas, omite nombrar expresamente respecto al orden en el cual deberán de colocarse los apellidos; en la materia rige la costumbre de colocar primero el paterno y por último el materno. Algunas legislaciones señalan de manera expresa, el orden que deben de llevar los apellidos, entre ellas el Código Civil del Estado de Veracruz del 4 de julio de 1931 **"Art. 47. Los hijos de matrimonio llevarán el nombre o nombres propios que les impongan sus padres, seguidos del apellido del padre, o de este y el de la madre"**; el Código Español, el de Costa Rica, el Argentino y Otros.²⁵

Como consecuencia de la necesidad que toda persona tiene de un nombre, cuando alguien es presentado ante la oficina del Registro Civil, como hijo de padres

²⁴ Batiza, Rodolfo; "Las Fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa S.A. México, 1979; pp. 218 y 219

²⁵ Montero Duhait Sara en "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO"; Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1994. Véase también GALINDO GARFIAS IGNACIO; Derecho Civil, décimo segunda edición. Editorial Porrúa, México 1993, p. 341 y ss.

desconocidos, el Juez deberá de ponerle nombre y apellido (Art. 58 C.C.D.F.). La madre del hijo nacido fuera de matrimonio tiene del deber de otorgarle su apellido.

§. 27. HEREDERO SIMPLE O SUJETO A MODALIDADES COMO TÉRMINO, CONDICIÓN O CARGA.

De acuerdo con la teoría pura del derecho, del insigne jurista vienés Hanz Kelsen²⁶, en los actos puros y simples, una vez que se da el supuesto jurídico, nacen los efectos jurídicos; tal teoría es recogida en nuestro derecho sucesorio vigente, en el artículo 1288 del multicitado Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división".

No obstante lo anterior, es posible sujetar la institución de heredero a modalidades tales como término, modo o carga, o condición.

7. Condición. En términos generales, la condición se entiende como "El acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento o extinción de una obligación. "

En virtud de lo anterior, existen condiciones suspensivas y resolutorias, la condición será suspensiva cuando de su verificación depende el nacimiento de la

²⁶ . Kelsen, Hanz; La Teoría Pura del Derecho". Segunda Edición. Editora Nacional, 1981; México, Distrito Federal

misma, y es resolutoria si al concretarse la misma, le significa la extinción o resolución de situaciones jurídicas creadas. Nuestro Derecho Sucesorio admite tal modalidad, es decir; es válido crear una disposición testamentaria en la que el cumplimiento de cierta prestación, se sujeta al cumplimiento de una condición, o la suspensión de la misma, al cumplimiento de la otra. "Designo como único y universal heredero de todos mis bienes a "X", sujeto a la condición, de que dentro de los tres meses que sigan a mi muerte, levante en el jardín de la casa que habita, un busto con mi imagen", o bien; "Designo como único y universal heredero de todos mis bienes a "Y", quien gozará de ellos, o de lo que ellos produzcan, a partir del día en que obste un grado académico de doctorado."

8. Término. "Aquel acontecimiento futuro de realización cierta, a la llegada del cual, la obligación surte sus efectos, o se extinguen." de acuerdo con el artículo 1380 del Código Civil, esta modalidad no existe, "...la designación del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta", sin embargo, esto no implica que la institución del heredero sea nula, tan solo lo es la modalidad a la que se sujetó, misma que se tendrá por no puesta. Los legados, al contrario de la herencia en su conjunto, sí admiten estar sujetos a término, en cuyo caso, el beneficiario de la herencia, al cumplirse el plazo, deberá de entregar el legado, transformándose de esta manera, en un simple usufructuario, el legado sería de usufructo.

A este respecto, es conveniente analizar el contenido de lo dispuesto por el artículo 1364 del Código.

“Sí el día en que deba de comenzar el legado fuera seguro, sea que se sepa o no cuando ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada tendrá respecto a ella, los derechos y obligaciones de un usufructuario”.

Nos damos cuenta de que el mencionado artículo está mal redactado, y realizado con una mala técnica legislativa; es evidente que si hablamos de término es un día que siempre va a llegar, por lo que no debió decir “si el día en que deba comenzar el legado fuere seguro o no”, y si debió decir; “Al llegar el día en que deba de comenzar el legado, el que deba de entregar la cosa legada...” Idéntica redacción prevaleció en los Coditos Civiles federales de 1870 y de 1884²⁷.

De acuerdo con esta redacción, un legado sujeto a término suspensivo, también sería válido, la muerte de una persona es un acontecimiento futuro de realización cierta, de la que no conocemos ni la fecha ni la hora, por lo que se le llama *Dies Incertus*.

²⁷ . Batiza Op. Cit. pp. 708. El artículo 3408 del Código Civil de 1884, así como el 3271 del de 1870 están redactados exáctamente igual, no hay antecedentes mas remotos, por lo que considero que el error tuvo nacimiento desde el Código de 1870, y desde entonces, poco o nada se ha hecho por remediarlo. Las reformas de la I. Asamblea Legislativa del Distrito Federal de 25 de mayo de 2000, tampoco hacen alusión alguna a este problema, y tratan mas bien de modificar el Código en un afán localista desvinculándolo de un ordenamiento federal.

III. La carga. Modalidad que solo puede presentarse en actos gratuitos y consiste en una prestación por parte del beneficiario. Es un concepto de la Teoría General de las Obligaciones que no existe en nuestro derecho positivo. quizá podría existir, pero no en sucesiones, pues es de aplicación muy difícil.

En la condición, la obligación no nace sino hasta se da un supuesto, en cambio, en la carga, la obligación ya nació y lo único exigible es el cumplimiento forzoso de la carga, y en su caso, el pago de daños y perjuicios.

José Arce y Cervantes²⁸ dice con relación a la carga lo siguiente: "En la doctrina, el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual ni la disposición testamentaria, pero constriñe y obliga al aceptante a cumplir con la carga que se le impone; en los contratos constituye una prestación accesoria, que aunque no los hace conmutativos, disminuye el beneficio del beneficiado (Giorgi). No suspende el nacimiento del derecho ni lo hace incierto: produce inmediatamente su efecto, pero el modo obliga a la carga impuesta. La falta de cumplimiento no opera de pleno derecho la resolución del acto, es solo una causa de revocación o causa de que se pida su ejecución . En esto se diferencia de la condición y

²⁸ ARCE. Op. Cit. pp. 82,83.

por eso se dice: "la condición suspende pero no obliga, el modo obliga, pero no suspende". Como dice Oertman, del modo no depende la eficacia del negocio y de la condición si.

La voluntad del testador, cuando está condicionada, es diferente de la voluntad con modo o carga. Cuando hay condición es que el testador ignora el futuro y le interesa para su decisión, en el modo o carga no le interesa al testador un acontecimiento futuro determinado, quiere que la persona a quien grava con la carga, sea heredera o legataria sin más, pero también quiere que un tercero se beneficie por manos de ese heredero o legatario. Podría nombrar como legatario al que quiere beneficiar con la carga, pero no lo hace, porque entonces esa persona sería parte en el juicio sucesorio y esto podría no convenir al testador por temor de que el beneficiario constituyera un obstáculo en la tramitación del juicio, o porque sería demasiado molesto para el beneficiario el hecho de inmiscuirlo en el procedimiento. En muchos casos no valdría la pena hacerlo participar en el juicio sucesorio porque de todas maneras, el favorecido con la carga impuesta, va a recibir el beneficio, ya que tiene acción en contra de la persona gravada para que le entregue el beneficio sin necesidad de ser parte en el procedimiento sucesorio.

En nuestro Código, la carga no sigue a la doctrina sino que la considera condición resolutoria (1,361 C.C.D.F.) lo que quiere decir que su incumplimiento en materia testamentaria resuelve el nombramiento de heredero o de legatario. El artículo 1,394 del siempre mismo cuerpo normativo, permite que el testador grave con legados

no sólo al heredero, sino a los mismos legatarios, y establece que si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario deben de cumplirlo (Art. 1,419 C.C.D.F.); que si el gravado con la carga no recibe todo el legado se reduce proporcionalmente la carga, y si sufre evicción, puede repetir lo pagado (Art. 1,420 C.C.D.F.). Para el caso que no se haya señalado tiempo para el cumplimiento de la carga (Art. 1,326 C.C.D.F.), se sigue la regla del artículo 1,351 del multicitado Código: "Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose además las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos es condicional".

Es cierto, el espíritu del legislador va en contra de la doctrina, por lo que podemos pensar que también hay un error, ya que incluso considero desafortunado el comparar a la carga con la condición resolutoria. Los códigos anteriores, son en este sentido idénticos, el artículo 728 del Proyecto Sierra para el Código del Imperio establecía; "Si se ha dejado una herencia o legado con la carga de hacer una cosa, se mira esta carga como condición resolutoria, que no suspende la prestación de la herencia o legado, pero que los resuelve o deja sin efecto en el caso de no cumplirse la carga". Por su parte, el artículo 709 del Código Austriaco establece: "Si se ha dejado un legado con la carga de hacer alguna cosa, se mira ésta como condición resolutoria, es decir, que no suspenderá la prestación del legado hasta cumplirse con la carga, pero lo resolverá o dejará sin efecto en caso de no cumplirse." Por lo que podemos

apreciar, en el primer caso, se habla tanto de heredero como de legatario, en tanto que en el caso del Código Austriaco; que es mas antiguo, sólo se establece la posibilidad de que esta situación se de con un legatario; sin embargo, en uno y en otro, se da una explicación del porque esa equiparación con la condición resolutoria y no con la suspensiva, como lo habría preferido el Licenciado Fausto Rico Álvarez; el problema estriba, en el deseo del legislador de ser algunas veces, excesivamente técnico olvidando que el derecho es una ciencia de convivencia humana por lo que es mejor ser mas claros y precisos en los conceptos que son vertidos en la ley mediante el proceso legislativo, por lo que sería mas conveniente que el artículo 1361, de nuestro Código local quedara redactado de la misma forma en que se redactó el artículo 728 del Proyecto Sierra.

§.28. DESIGNACIÓN

¿Cómo se hace la designación de herederos y legatarios?; la regla general, es que debe de hacerse por nombre y apellidos. Ya en otra parte del presente trabajo, poníamos en crisis la situación del nombre²⁹ en nuestro derecho, por lo que, para no ser repetitivos, pasaremos a analizar los conceptos jurídicos que le dan marco a esta situación sucesoria.

La regla general, es que tanto heredero, como legatario, deben de ser instituidos por nombre y apellido. Con esto, lo que la Ley pretende, es proteger a los herederos, al

²⁹ . Vid Supr. §.26 Pp. 39 y SS.

determinarlos perfectamente bien. En mi opinión, en este aspecto, el Código requiere de una reforma exhaustiva; el artículo que consagra la anterior regla, es el 1386 C.C.D.F., mismo que opino, debería de decir; "El heredero debe de ser instituido designándolo por nombre y apellidos..."

Escribía renglones arriba, la pretensión de nuestro Código Civil para el Distrito Federal de proteger la institución del heredero, pretensión en la que se va de lo mas sencillo, que es la designación de herederos por nombre y apellido, a reglas mas complicadas; y hasta a situaciones absurdas. **"Art. 1387. Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador lo hubiera designado de otro modo, que no pueda dudarse de quien sea, valdrá la institución."** La regla transcrita, amén de absurda, es inaplicable, pues un notario no va a arriesgar su patente haciendo un testamento en el que se nombre a los herederos por apelativos, apodos o sobre nombres, este artículo debe de desaparecer, ya que si el testador no quiere que se reconozca la identidad del heredero, puede recurrir a otros métodos como el Testamento Público Cerrado al que nos referiremos mas tarde.

El artículo 1838 establece: "El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona nombrada." Este es otro artículo nefasto, ya que a los notarios se les impone una serie de requisitos muy estrictos para hacer un testamento, sin embargo, la regla anterior parece permitir al particular ser poco cuidadoso en una situación tan seria como

lo es la disposición de los bienes acumulados durante la vida, que se entiende, por lo menos, como una gran incongruencia. Considero pues, que el anterior artículo debe de desaparecer

A este respecto, es importante hacer mención a lo que se conoce como expresión de causa; esto nos ayuda a hacer un ejercicio mental; "Designo como mi heredero a "X" por ser mi hermano", pero resulta que "X" no es mi hermano, por lo que encontramos una inconsistencia en la cualidad del heredero. La oración redactada líneas arriba, claramente nos muestra la intención del testador de heredar a "X", y tal intención obedece a una causa determinante, "por ser mi hermano", estamos claros en que entonces "X" siendo hermano del autor, será heredero, pues en el presente ejemplo, la causa determinante de la herencia es el parentesco consanguíneo colateral; así, al actualizarse que "X" no es hermano del autor, entonces no tiene derecho a heredar. Distinto sería si la oración hubiera quedado redactada en los siguientes términos "Designo como heredero a mi hermano "X"". Aquí resulta muy claro que la causa de la institución no es el parentesco, no da una razón por la que "X" es nombrado heredero, así que al no ser "X" hermano del autor, de cualquier modo tiene capacidad plena para heredar. (Vid Art. 1301 C.C.)

Ambos artículos (1301 y 1378) no son contradictorios entre ellos mismos, ya que uno se refiere al error en las circunstancias, en cuyo caso no se vicia la institución, en tanto que el otro se refiere al error en la causa, en cuyo caso, la institución si se ve viciada y por tanto, nula.

Otro caso en el que se ve anulada la institución de heredero, es a la que se refiere el artículo 1389: "Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias, no puede saberse a quien quiso designar el testador, ninguno será heredero."

Un último supuesto de la anulación de institución de heredero, es el dispuesto en el artículo 1390; "Toda disposición a favor de persona incierta, o sobre cosa que no pueda identificarse, será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas".

La institución de heredero puede ser tanto sucesiva como simultánea. La simultánea es aquella en la que dos o mas personas son nombradas al mismo tiempo, en cuyo caso se les dice que todos y cada uno de ellos son herederos universales en la parte alícuota que les corresponda, es decir; cada uno de ellos, se convierte en copropietario junto con todos los demás, del total del acervo hereditario dejado por el *de cuius*, hasta el porcentaje que el mismo le hubiera designado, y si no se le designó porcentaje alguno, en el mismo porcentaje de los demás.

Los herederos sucesivos por su parte, son aquellos que son llamados a la herencia, únicamente en el caso de que los instituidos preferentemente a ellos, por alguna razón, no puedan heredar, es decir, que hayan muerto antes que el autor de la sucesión, una vez muerto el autor, ellos mismos hubieren repudiado la herencia, o por alguna circunstancia hubieren sido incapacitados para heredar.

Para designar herederos sustitutos existen muchos sistemas; lo que no hay que perder de vista, es que el testamento resulta ser la Ley máxima de las sucesiones por lo que el testador puede elegir libremente el sistema que va a seguir. Si solo una persona va a sustituir al incapaz, premuerto o repudiante, o si van a ser varios, si los sustitutos a su vez, van a tener sus propios sustitutos para el caso que ellos mismos sean incapaces de heredar, o si la sustitución será por cabeza o por estirpe; es decir, sustituirse completamente en los derechos de una persona, o hacerlo parcialmente, para que otra u otras completen el porcentaje restante en un cien por ciento.

Lo anterior no debe de confundirse con la institución fiduciaria, que consiste en dejar, junto con la herencia, la obligación de transmitir a la muerte de una persona designada como heredera, los bienes heredados, a otra persona, quien a su vez, quedará gravada con la obligación de a su muerte transmitir a una tercera, los bienes heredados, y así hasta el infinito. El nombramiento de herederos sucesivos, es, a diferencia de la institución fiduciaria, nombrar herederos para el caso de que otros herederos nombrados preferentemente no puedan heredar, nunca hubo transmisión de propiedad a éstos, y aquellos (los sustitutos) sí se convierten en propietarios. (Vid arts 1472 a 1483 del Código Civil Local).

Ya se habló algo acerca de la expresión de causa en la designación de heredero, toca ahora el turno, a eso que en doctrina se conoce como "CAUSA CONTRARIA A DERECHO", cuyo fundamento es el artículo 1304 del Código, que a la letra dispone: "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no

escrita"

En este caso, la causa es efectivamente el motivo determinante de la institución, sin embargo, dicha causa es contraria a derecho, por lo que debe de tenerse como no escrita, tal vez hubiera valido la pena ser mas claros a este respecto. Es decir, siendo el notario, técnico especialista en derecho, quien en nuestro país redacta el testamento, jamás se le ocurriría establecer una institución de heredero basada en una causa contraria a derecho, situación que debe de hacer notar al testador al momento de la redacción, y que por tanto, jamás quedará escrita en el testamento, por lo que por pura lógica, jamás se podría tener por no escrita, como lo establece el código, pues porque nunca quedaría escrita. Una contradicción adicional a la anterior, es la que se encuentra al hacer una crisis mas exhaustiva del asunto en particular. Suponiendo sin conceder, que exista una disposición testamentaria en la que se instituya heredero a "X", y esa institución tenga como causa determinante que "X" mató a "Y", pero nadie hasta el día de la apertura del testamento lo sabe, nadie tiene pruebas de lo anterior, y el delito mencionado, además de su carga de antijuridicidad, resulta que entra en los supuestos a que se refiere la incapacidad de heredar por delito (Art. 1313 y SS. del Código Civil para el Distrito Federal.) Entonces, al tenerse por no puesta la expresión de causa contraria a delito, automáticamente "X" hereda, pues la institución de heredero no se vicia, tan solo "la expresión contraria a derecho, se tiene por no puesta", y siendo ésta, tal vez el único indicio del probable comisor del delito, el delincuente no se ve sancionado, o por lo menos investigado, sino por el contrario, premiado con la herencia.

§. 29. LEGATARIO.

El legatario no es sino otro sujeto de la relación hereditaria. El legatario es el causahabiente a título particular de alguno o varios bienes determinados individualmente en la herencia.

En este sentido, la palabra legado cuenta con dos acepciones;

1. La transmisión de un bien considerado individualmente, por causa de muerte de su titular.
2. El mismo bien considerado individualmente.

El legatario adquiere a título particular y no tiene mas cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. (Art. 1285)

Si toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios son considerados como herederos, por lo que se les aplican las mismas reglas y cargas como lo es el principio del beneficio de inventario.

De otro modo, el legatario adquiere derecho al legado, siempre y cuando éste sea puro y simple, o bien, que sea de día cierto, desde el mismo momento del fallecimiento del autor de la sucesión, en tanto que el heredero no puede disponer de

las cosas que forman parte de la sucesión, aún y cuando nada le coarta su capacidad de vender la parte proporcional que le corresponda en la herencia.

El legatario en principio, no tiene responsabilidad frente a acreedores, como la puede tener el heredero, quien se obliga a responder por las deudas de la herencia hasta la cuantía de la misma, en lo que se conoce como beneficio de inventario, sin embargo, existen tres casos de excepción a la anterior regla.

- a) Cuando el testador impone la carga.
- b) Cuando toda la herencia se encuentra repartida en legados y
- c) Cuando los bienes de la herencia no alcanzan, entonces, hablamos de la responsabilidad subsidiaria frente a los herederos.

Al legado se le ha visto tradicionalmente como una liberalidad, sin embargo; puede ser que no sea siempre así, existen legados onerosos, remuneratorios, de garantía y otros que requieran de la traslación de la riqueza del legatario, a fin de conseguir el legado.

El legado se va a presentar necesariamente en la sucesión testamentaria, jamás en la legítima, su objeto puede consistir en un dar, o un hacer (Art. 1,392 C.C.D.F. El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio). La crítica al presente artículo es que no se contempla la obligación de no hacer, situación que por otro lado, sería perfectamente válida; "No se le cobren a "X" los cien mil pesos

que le presté y que quedaron documentados por pagaré número 0000 de fecha siete de agosto de mil novecientos noventa y nueve", por lo que una adecuada redacción incluiría también "...o en la no realización de determinada conducta, o el no ejercicio de determinado derecho".

El legado, al igual que la herencia puede ser puro y simple, o bien, sujeto a modalidad. El puro y simple es aquel en el que el legatario adquiere lisa y llanamente el bien a la muerte del autor de la sucesión, sin poder disponer del mismo, hasta que el albacea no le haga entrega; el legado sujeto a modalidad, puede ser legado con condición, o bien, legado con carga. Con relación al término, de acuerdo con la interpretación aceptada para el artículo 1364, la herencia puede estar sujeta a dicha modalidad en tanto que el legado no. (Art. 1364.- Si el día en que debe de comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa o no cuando ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada, tendrá respecto a ella, los derechos y deberes del usufructuario).

Los legados en cuanto a su especie pueden ser de varios tipos:

1. Legados de cosa.
2. Legados de género
3. Legados alternativos
4. Legados de deuda.
5. Legados de pensiones.
6. Legados de alimentos.

7. Legados de educación
8. Legados de pensión o renta vitalicia.
9. Legado de prestación de hecho o servicio. El legado puede consistir en una prestación que el heredero, o legatario que en su caso acepten, estarán obligados a satisfacer.

1. Legado de cosa específica. Mismos que a su vez pueden subdividirse según la cosa legada sea del testador, o de otra persona, en ambos casos, el obligado a entregarla cumple con su obligación entregando precisamente la cosa legada y no otra.
 - a) Cosa del testador. Si es cosa específica y determinada, el legatario adquiere su propiedad en el momento en que el autor de la herencia muere, y hace suyos los frutos pendientes y obviamente los futuros. (1,492). Los riesgos de la cosa corren a cargo del legatario (1,430) y tiene derecho a reivindicarla (1415), o a ser indemnizado si la cosa se incendia cuando se encontraba asegurada (1416), y debe de pagar las cargas que existieran en la cosa (1433 tercer párrafo).

 - b) Cosa ajena al testador. En este caso, para que el legado de cosa ajena sea válido, es necesario que el testador haya sabido que la misma no se encontraba dentro de su patrimonio, en el caso de que lo ignore, la institución del legado está viciada por error y no surte efectos. La

prueba de lo anterior, corre a cargo del legatario. Si el testador sabía que era cosa ajena, ya en todo, ya tan solo en una parte, el legado equivale a una carga para la herencia, pues con sus fondos, debe de adquirir el mencionado bien. No obstante lo anterior, es nulo el legado de cosa propia del mismo legatario, a menos que éste lo adquiriese con posterioridad al otorgamiento del testamento, lo que se entiende legado es el precio. Considero que sería mejor que la regla estableciera como causa de procedencia del mencionado legado, que el mismo sea adquirido con posterioridad a la muerte del autor, y no al otorgamiento del testamento, como para que se entienda como legado el precio del mismo. La ley establece (Art. 1427 C.C.D.F.), que es nulo el legado de cosa individualmente determinada, que al tiempo de la muerte del testador, no se halle dentro de la herencia. En realidad, si esa cosa existía en su patrimonio al momento de su fallecimiento, no estamos ante una nulidad sino ante una caducidad de la institución, si por el contrario, la cosa no estaba en su patrimonio al momento de testar, pero si al momento de fallecer, el legado en términos de lo dispuesto por el artículo 1435 Del Código Civil Local , será válido.

Es válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o de otro legatario, porque esto equivale a herencia o legado con carga. Para la validez se requiere, como se ha mencionado, que el testador sepa que la cosa legada es ajena.

En todos estos casos, si la cosa legada está sujeta a alguna modalidad, como las, que establece el uso, el usufructo o la habitación, el legatario debe de obligarse a respetar los derechos derivados hasta que las modalidades que les dieron lugar se extingan.

Los legados de usufructo, uso o habitación, son por su propia naturaleza, vitalicios con relación a la vida del legatario, empero el testador puede establecer una menor duración, no así una mayor, ya que esta situación sería contraria al carácter vitalicio de estos derechos (con excepción de las servidumbres). Ahora bien, el tiempo máximo del que es susceptible de durar un derecho de uso, usufructo o habitación, para una persona moral, es de hasta 20 años (Art. 1470 C.C.D.F.)

2. Legados de género.

Los legados de género pueden referirse a bienes muebles e inmuebles que no sean determinados individualmente, sino tan solo por el género al cual pertenecen.

- a) Bienes Muebles. Es válido aún y cuando en la herencia, no existan bienes del género determinado (Art. 1455 C.C.D.F.). Si el legado es de cosa que se encuentre en lugar determinado, solo subsiste en la parte en que se encuentre (Art. 1462 C.C.D.F.)

El legado de dinero tiene dos reglas señaladas en el código;

1. Deben de pagarse en esa especie, y si no existe en la masa hereditaria, se venderán bienes suficientes para pagarlo. (1462)
2. Tratándose de alguna cantidad depositada en algún lugar determinado; (Lego a "X" los diez millones que tengo guardados en la cuenta 123456 del Banco de la Ilusión), solo subsistirá la institución, hasta la cantidad que efectivamente se encuentre depositada ahí.

El legado genérico de liberación o perdón de deudas comprende solo las existentes al momento de otorgarse el testamento, no así las posteriores. (1454).

b) Bienes Inmuebles. Solo vale si en la herencia hay varios del mismo género. (1458)

3. Legados alternativos.

Son aquellos en los que se deja a voluntad del legatario, la elección entre dos o mas bienes de la masa hereditaria, el que mas le guste o el que quiera. Si el testador no concede la capacidad de elección expresamente al legatario, entonces la decisión sobre el bien a legar corresponde al heredero, pero si la elección corresponde al legatario, entonces éste podrá elegir la de mayor valor. (Art. 1,422 C.C.D.F.) y, en uno, y otro casos, si el que tenga derecho a hacer la

elección, no pudiere hacerla, la harán sus representantes legítimos o sus herederos (1,424). Si el juez señala un término para la elección, y la persona que tiene derecho de elección no la hiciere, la hará el juez a petición de parte legítima. En estos legados se aplican además, las disposiciones de las obligaciones alternativas (Art. 1,423 C.C.D.F.).

4.- Legados de deudas.

El hecho al deudor de su deuda, extingue esta y el que debe cumplirlo, está obligado a dar al deudor la constancia de pago y a liberar al legatario de las garantías que estuvieren garantizando el adeudo (1444). Tiene también el efecto de extinguir los intereses que se deban a la muerte del testador. (Art. 1447 C.C.D.F.)

El legado hecho al acreedor, no compensa el crédito (Art. 1,466 C.C.D.F.), pero si el testador, desea expresamente que ese legado surta efectos de pago, el acreedor tendrá derecho a cobrar el resto si el pago no es total. (Art. 1447C.C.D.F.)

El testador puede mejorar la condición de su deudor devolviendo una prenda o entregando el título de la hipoteca, en este caso, solo se exigen esas garantías, pero no la obligación principal (Art. 1,441 C.C.D.F.). Puede mejorar también la condición de su acreedor haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible desde luego sujeto a término, pero esta mejoría

no podrá perjudicar a los demás acreedores (Art. 1,448 C.C.D.F.).

9. Legado de pensiones.

El testador tiene libertad para disponer el otorgamiento de las pensiones que estime pertinentes, y en la forma que juzgue mas adecuada. Aún y cuando este tipo de legado no se encuentra expresamente regulado en nuestra legislación, es posible establecerla en un Testamento, ya que como lo he mencionado en repetidas ocasiones, el Testamento no es sino la máxima ley sucesoria a aplicarse sobre los bienes y derechos de su autor. Dentro de los legados de pensiones, podemos encontrar las siguientes subespecies;

1. Legado de alimentos. La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador grave con la misma a alguno de los partícipes de la sucesión. Dura mientras viva el legatario, a no ser que el testador disponga que dure menos tiempo. Si no se señala cantidad, deberá estarse entonces a lo que disponen los artículos, del 301 al 323 del Código Civil para el Distrito Federal, aún después de las reformas de mayo del año 2000, ya que si bien es cierto, los mencionados artículos fueron reformados, también lo es, que el artículo que nos remite directamente a ellos (el Art. 1464 C.C.D.F.), quedó exactamente igual.

Con relación a la cuantía, si el testador acostumbraba dar al legatario

cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, la misma cantidad se entenderá legada si no resultare ser notable la desproporción en relación con la cuantía de la herencia. Considero que lo anterior debe de entenderse como aplicable, siempre y cuando el mismo testador no haya fijado el monto de la pensión.

2. Legado de educación. El código establece dos reglas: este legado durará hasta que el menor legatario salga de la minoría de edad, y cesará si dicho legatario, durante su minoría de edad, obtiene profesión u oficio con las que subsistir, o bien contrae matrimonio.

3. Legado de pensión o renta vitalicia. Hay un contrato aleatorio que lleva este nombre (renta vitalicia), pero además dicha institución puede constituirse a título gratuito mediante testamento. Si se constituye sobre la vida del pensionista, se extingue a la muerte del mismo, pero si se hace sobre la vida de un tercero, no cesa por la muerte del pensionista, sino que el derecho a recibir la pensión se transmite a sus herederos. La pensión cesará hasta la muerte de la persona sobre cuya vida se instituyó.

Al ser un beneficio concreto a favor del pensionista, constituye un legado que el artículo 1468 denomina "legado de pensión". De acuerdo con esta disposición, comienza a correr desde la muerte del testador, es exigible al

principio de cada periodo y el legatario pensionista y sus herederos hacen suya la que tuviera derecho a cobrar aunque muera aún antes de que termine el periodo comenzado. No obstante lo anterior, considero que no existe inconveniente alguno en que el testador disponga que comience a correr una vez transcurrido cierto tiempo luego del fallecimiento y que también pueda sujetarla a condición suspensiva o resolutoria o a término extintivo, así como a imponer una carga al mismo pensionista, puede disponer también, que la renta vitalicia, por ser gratuita, no sea sujeta a embargo por derechos de terceros como lo dispone el artículo 2785 del Código Civil Local, lo que significa que se vuelve inembargable, aunque no comprende las contribuciones. A este respecto, Alarcón estima que sí es embargable cuando las deudas del pensionista provengan de contribuciones. Sin embargo, queda la duda. Debo de entender como contribuciones, todos los impuestos generados por mi como legatario, en ejercicio del legado, o serán solo los que cause el bien legado.

La pensión puede consistir en sumas de dinero, en pagos periódicos o en otros bienes, y puede ser establecida por el testador a cargo de un heredero o legatario determinados para quienes se constituirá una carga, que; en el caso de aceptar la herencia o el legado, se verán obligados a cumplir.

Para el caso de que el testador no hubiere gravado a nadie en concreto, al no saberse por cuanto tiempo deberá de pagarse la pensión, y como además, esta deberá de cesar algún día, la ley establece el siguiente procedimiento:

1. Del monto total de la herencia, se separará un capital o fondo, de tal naturaleza, que, calculando los frutos al tipo del nueve por ciento anual, produzca la cantidad que deba de pagarse por concepto de pensión.
2. Este capital o fondo, será entregado al pensionista, mismo que con su entrega adquirirá las obligaciones y derechos de un usufructuario, es decir; los frutos los hace suyos en pago de la pensión.
3. Al realizarse el proyecto de partición de la herencia, se expresará la parte a que corresponde el capital o fondo mencionados, mismo que corresponderá a cada uno de los herederos, cuando la pensión quede extinguida.
4. Si seguimos la analogía que el código establece a este respecto, podría decirse que el heredero que vaya a recibir el capital o fondo afectado cuando la pensión termina, mientras ésta no se extinga, tendrá los derechos de un nudo propietario, por lo que una vez concluida la pensión, consolidará en su persona el desdoblamiento de la propiedad, creándose la misma con respecto a él, como propiedad plena.

No obstante lo anterior, el procedimiento descrito no es necesario si existe en la sucesión un usufructuario universal, porque entonces, este se obligará a pagar la renta vitalicia o los alimentos en su caso, en términos de lo dispuesto por el artículo 1027. Para el caso de que exista un usufructuario de una sola parte del

usufructo universal, el deberá de pagar el legado de alimentos o de pensión en proporción en su cuota.

Considero que el procedimiento descrito para la actualización de la institución del legado de pensión, resulta en la práctica sumamente útil para beneficiar acreedores alimenticios sin que lo anterior signifique disminuir considerablemente el patrimonio hereditario.

§. 30 ALBACEA³⁰.

Albacea es la persona encargada de recibir los bienes, administrarlos, cobrar los derechos, pagar las obligaciones, elaborar el inventario, así como el derecho de partición.

§. 31 NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEAZGO.

El presente tema resulta un tanto controvertido, toda vez que doctrina y

³⁰ De acuerdo con José Arce y Cervantes, *op. Cit.* §. 6.1. pp. 194, el vocablo "ALBACEA" proviene del árabe "al waci" que significa ejecutor. Antonio de Ibarrola por su parte, (*op cit.* § 6. 2. pp.867,) el albacea nace en lugares tan diversos como Grecia (Valverde), Bizancio, o la Germania, y tiene su antecedente en los *Salmann*; institución común al derecho franco y al longobardo, quienes posteriormente se convirtieron en ejecutores, a quienes en aquellos días se les llamó *erogatores* o *dispensatores*. En España, se introducen para cumplir con la parte piadosa del testamento, por la intervención, muy común de los eclesiásticos en la ejecución de las últimas voluntades; en la época de los emperadores cristianos, se multiplicaron las mandas piadosas. Continúa de Ibarrola diciendo que la palabra proviene de los vocablos árabes *aluaci*, *aqivaciya*, *aluazir*; mismas que indistintamente significaron lugarteniente. La discordancia entre conceptos no podría ser mayor, sin embargo, al fin y al cabo, la finalidad es la misma; tanto un ejecutor, como un lugarteniente buscan la dirección, o en términos más actuales, la administración de bienes, en el caso que nos ocupa, de los bienes del *de cuius* en tanto estos no sean adjudicados a sus nuevos propietarios.

albaceazgo en México. Hay quienes han querido ver al albacea como un representante, el problema de contemplarlo así, es el clarificar a quien se representa. Existen muchas teorías que han sido elaboradas para tratar de explicar la naturaleza representativa del albacea. Entre estas, las mas representativas son las siguientes:

- a. El Albacea es un representante del muerto.

Las teorías que sostienen que el albacea no es sino un representante del muerto, pretenden extender la personalidad del autor hasta el momento de la adjudicación, lo que resulta tan absurdo como decir; "vengo a cobrarte de parte del muerto". Esta teoría la sostienen entre otros Gerber, Unger y Stobbe. En nuestro derecho resulta imposible que dicha teoría tenga aplicación, entre otras causas, porque la personalidad jurídica se extingue con la muerte de las personas, estando el mandatario muerto, el mandato resulta ineficaz.

En este sentido, el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal, mal redactado, y con poca o nula técnica legislativa, establece: "La personalidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el

presente Código³¹

³¹ El maestro Fausto Rico repruebe la redacción, intención, alcances y sentido del artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal, Estoy de acuerdo con el maestro Rico, ya que considero al artículo que me ocupa en estos momentos, es decir, el 22; deficiente y mal redactado. Algunas de las críticas que le hacemos son las siguientes:

- a) Se hace alusión a capacidad siendo que debió de haberse hablado, de un término mas amplio; "personalidad". El primero, es tan solo uno de los seis atributos de la personalidad (capacidad, nombre, domicilio, estado civil y político, patrimonio y nacionalidad), en un principio, el artículo debió comenzar diciendo por tanto; "la personalidad jurídica de las personas físicas...", englobando en el anterior concepto, la generalidad de los atributos, y no tan solo uno de ellos como lo es "la capacidad".
- b) Esta capacidad, - continúa diciendo el legislador a través de su artículo 22 -, empieza por el nacimiento, sin embargo, no se deja claro el momento en que la persona física nace a la vida. ¿Nacemos al momento del alumbramiento? ¿A la concepción? Y si es así, ¿Cómo saber el momento en que se da tal concepción? La misma Ley nos clarifica la situación anterior, el problema es que los preceptos relativos a lo anterior, son de difícil localización por lo que la crítica no se genera con relación a la inexistencia de la misma, sino a su ubicación en la Ley, es decir, considero que tal vez tales eventos debieron de incluirse en el mismo texto del artículo 22. El artículo 327 del Código Civil Federal dice: "Para Los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas, o es presentado vivo al registro Civil...". Por otra parte, el artículo 1314 establece: "Son incapaces de adquirir por testamento, o por intestado; a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables de acuerdo al 337". Ambos artículos tratan de complementarse, con el resultado de que solo logran contradecirse, para el 337 el nacimiento, y por tanto la personalidad, hermeneúticamente con el 22, se da si el feto sobrevive 24 horas luego del desprendimiento del seno materno,. O ser presentado vivo al Registro Civil. El 1314 establece la incapacidad general para heredar, por falta de personalidad, a quienes no han sido concebidos antes de la muerte del autor. Quizá el criticado artículo 22 nos permita aclarar para lograr una interpretación mas armónica de los artículos referidos.
- c) En efecto, el 22 continúa: "...pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este código". Con tristeza observo que el código, al tratar de aclarar un poco la situación, nos deja con otras dudas. ¿A qué efectos se refiere? Por interpretación, sabemos entonces que uno de ellos, es precisamente la capacidad para adquirir por testamento o por intestado, ¿Habrà algún otro? El derecho es ciencia de opiniones, lo que Tomás de Aquino definiría como una ciencia especulativa, por lo que el mejor criterio es lo escrito y sancionado con carácter de Ley. Es en el anterior sentido, en el que considero que tales efectos debieron por o menos mencionarse en el criticado 22. Lo que puedo añadir, es que el único efecto que falta, es el de la capacidad del no nacido a adquirir por donación, capacidad consagrada en el artículo 2357 del mismo ordenamiento."Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337".
- d) "La personalidad jurídica se pierde con la muerte". Una vez mas el mismo problema, ¿Cuándo estoy autorizado a considerar a una persona muerta? Por lo menos, con todas las salvedades del caso, en el Código Civil encontramos alguna luz sobre el nacimiento de una persona, pero de su muerte no hay nada, los requisitos los venimos encontrando en el escondido artículo 317 de la Ley General de Salud que establece: "Para la certificación de la pérdida de vida, deberá de comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:
 - I. La ausencia completa y permanente de conciencia
 - II. La ausencia permanente de respiración espontánea
 - III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos

b) Teoría de las tres personalidades.

De acuerdo con esta teoría, el albacea no representaría al autor, como en las anteriores, o a sus herederos, como se verá mas adelante, sino a la herencia. De acuerdo con la fracción VIII del artículo 1706 del multicitado Código Civil Federal, esto es lo que sucede, cuestión que genera una nueva crítica al legislador, por la falta de técnica legislativa en la que incurre, ya que si sabemos que nadie es capaz de representar por falta de personalidad, a alguien que ha muerto, mucho menos a algo que jamás ha estado vivo, y los bienes no están vivos, son cosas.

c) Doctrina del Patrimonio de Afectación.

En estas teorías, el albacea no sería sino un representante o administrador del patrimonio, el patrimonio sería una especie de patrimonio de liquidación. Aquiles Yorio sostiene que la herencia yacente es una persona moral y que el albacea es su representante legal. Lo anterior también resulta absurdo por las mismas razones ya expresadas en el presente trabajo.

d) Representante de los Herederos

-
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares
 - V. La atonía de todos los músculos
 - VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
 - VII. El para cardíaco irreversible y
 - VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente."

De acuerdo con el Doctor Alberto Pacheco Escobedo, si alguno de estos elementos faltase, se podría incurrir en el delito de homicidio

Al retrotraerse la adjudicación al momento de la muerte, hay quienes han dicho que el albacea no es sino representante de los herederos, la crítica es que los herederos nunca lo designaron como mandatario y que ellos pueden por si mismos ejercer sus derechos.

Considero que la naturaleza jurídica del albacea, es la de un albacea; al ser sus características tan sui generis, que no se cuadran en institución jurídica alguna.

Existen en nuestro derecho, diversas clases de albaceas, por lo que una primera clasificación de los mismos, será la que se refiera a albaceas testamentarios e intestamentarios.

Dentro de los testamentarios distingo las siguientes clases:

1. Universales y particulares
2. Individuales y colegiados.
 - b. sucesivos
 - c. mancomunados

Y se distinguen de la anterior forma, ya que para el caso de la intestamentaria, solo puedo hablar de universales en sentido amplio, pero esto sería ya a conveniencia de los herederos y no a previsión del testador, como desde mi punto de vista sería lo deseable.

El albacea testamentario es el designado por el testador en el acto de otorgar Testamento. El Testador puede disponer la existencia de uno o varios albaceas, y para el caso de que sean varios, estos a su vez pueden ser mancomunados o sucesivos.

Si son declarados mancomunados, entonces ellos no podrán actuar solos, deberán de actuar conjuntamente para el perfeccionamiento de los actos que incidan sobre bienes de la herencia, o bien que lo hecho por uno solo de ellos en términos de la Ley; esté legalmente autorizado por los demás. Si lo son sucesivos, entonces sucederá lo mismo que con el heredero sustituto, es decir, estamos frente a albaceas sustitutos. Si el que ha sido nombrado en primer término por cualquier razón no toma su cargo, o habiéndolo tomado renuncia a él o es removido, entonces entrarán al cargo, y en el orden en que se les designó, los demás albaceas sustitutos.

También existe el albacea especial, quien será quien realice algunos actos específicos por disposición del testador.

Con relación a la aceptación del encargo, ésta es totalmente voluntaria, pero una vez aceptado el encargo adquiere para sí la obligación de desempeñarlo. Si se renuncia sin justa causa, entonces, perderá cualquier remuneración o participación en la herencia.

§. 32 INTERVENTORES

Otros sujetos de la relación testamentaria, son los interventores. Normalmente se distingue entre dos clases de interventores, los provisionales y los definitivos.

Son interventores provisionales, aquellos nombrados por el juez cuando:

1. Pasados diez días de la muerte del autor de la herencia, el testamento no se hubiere presentado, o bien, habiéndose presentado, en el mismo no hay nombramiento de albacea, o no se hubiere designado el intestado.

El interventor nombrado deberá de caucionar su manejo mediante fianza, su función es meramente provisional ya que el encargo dura hasta que sea nombrado o dado a conocer el albacea, entregando a éste los bienes de manera incondicional.

2. Por cualquier motivo, no hay albacea nombrado luego de un mes de iniciado el juicio sucesorio, por lo que el juez nombra a un interventor quien podrá intentar cualquier acción tendiente a recuperar bienes o hacer efectivos derechos de la herencia, así como contestar las demandas que se hagan en contra de la sucesión.

Con relación a los definitivos, estos son aquellas personas designadas con el objeto de vigilar el desempeño del albacea. Es un órgano de control ya que no les es dable tener la posesión, ni aún interina de los bienes. Deberán de ser mayores de edad y contar con capacidad general para obligarse. Duran en el encargo durante todo el tiempo que dure el trámite sucesorio a menos que se

les sea revocado.

Los interventores definitivos son nombrados en los siguientes eventos:

- a. Cuando el heredero esté ausente o no sea conocido.
- b. Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda la porción del heredero albacea.
- c. Cuando se hagan legados para objetos y establecimiento de la beneficencia pública.

VI. SUPUESTOS COMUNES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS Y LEGITIMAS

§. 33. Muerte del Autor de la herencia.

La sucesión se abre, desde el momento mismo de la muerte de su autor (1649), o en el momento en que se declara la presunción de muerte. Sin embargo, aquí cabe preguntar, en qué momento, para todos los efectos legales a que haya lugar, se considera que una persona ha muerto. Es un médico quien certifica la muerte de una persona, y esto, a través de la concurrencia de los requisitos que vienen enumerados en el artículo 317 de la Ley General de Salud.³² El médico certifica la muerte de una persona, y con tal certificación, el Juez del Registro Civil extenderá el acta de defunción correspondiente, misma que deberá de contener nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio que tuvo el difunto, su estado civil y en caso de haber sido casado, el nombre y apellidos del cónyuge, nombre y domicilio edad y ocupación de los testigos y si fueren parientes del difunto, el grado de parentesco, los nombres de sus padres, si se saben, la clase de enfermedad que ocasionó la muerte y el lugar en el que se sepultó el cadáver y la hora de la muerte, así como todos los informes relativos a la misma en caso de que ésta hubiere sido violenta. (Art. 119 del Código Civil para el Distrito Federal)

Así las cosas, para la materia que nos ocupa, es necesario contar con una prueba irrefutable de la muerte del autor de la herencia, siendo el acta de defunción una prueba plena, en términos de lo dispuesto por el artículo 327, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que significa que por sí misma, hará prueba plena de la circunstancia a que aluden, sin que requieran administrarse con ningún otro medio de prueba.

Nuestro ordenamiento jurídico no admite otro tipo de muerte mas que la muerte física de una persona. El Código de Napoleón nos habla de la existencia de una muerte civil, y en el derecho romano ya operaban las *capitis deminutio*, las cuales se graduaban en distintos tipos, según la gravedad de la sanción impuesta.

§. 34. Consecuencias.

La sucesión se abre desde el momento mismo de la muerte del autor, como lo expresa el artículo 1649 del Código Civil, **"La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente"**.

§. 35. DECLARACION DE AUSENCIA.

El mismo artículo 1649 establece en su última parte, que también la herencia se abre al momento de declararse la presunción de muerte de un ausente, esto es; una persona que estaba, y que se ha ausentado, sin saber en donde se encuentra, durante un periodo de tiempo determinado, que nos da bases suficientes para pensar que ha muerto. La declaración de presunción de muerte debe de darse por un Juez, previos los trámites de búsqueda y publicaciones de edictos a que se refiere la ley, en cuyo

³² Vid. *infra*. Pié de página número 31.

caso, es necesario distinguir dos supuestos:

a) El ausente dejó apoderado (Art. 670), en cuyo caso, no podrá pedirse su declaración de ausencia, sino pasados tres años a partir de la fecha en que dejó de tenerse conocimiento de su paradero.

b) No dejó apoderado, puede comenzar a tramitarse la declaración de ausencia, pasados dos años del nombramiento del representante (Art. 669 C.C.D.F.)

En todo caso, una vez teniendo la declaración de ausencia, es necesario dejar transcurrir seis años para solicitar al juez la declaración de muerte (705), tiempo en el que habiendo herederos, estos podrán pasar a tomar posesión provisional de los bienes, siempre y cuando tengan capacidad legal para administrar (681).

§. 36. VOCACION Y DELACION A LA HERENCIA.

Rafael Rojina Villegas³³ trata a la delación y vocación hereditarias en relación con la apertura y adquisición de la herencia. Son términos propios reconocidos en el derecho romano para designar respectivamente al llamamiento virtual que se hace por ley o por testamento a los herederos, en el instante mismo de la muerte del autor de la sucesión, y al llamamiento real y efectivo que se opera en el juicio sucesorio por medio de edictos convocando a los que se crean con derecho a una herencia.

³³ Rojina Villegas Rafaél, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIÓN" vigésimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1993. pp.354 – 356.

La vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por ministerio de la Ley se hace a todos los que se crean con el derecho de una herencia en el instante en que el autor muera, o sea declarada la presunción de muerte del mismo.

Además de ese llamamiento virtual, existe el llamamiento real que se llama delación y que según los distintos sistemas positivos se lleva a cabo en forma de edictos, como disponía el código adjetivo anterior, convocando a los que se crean con derecho a la herencia legítima o citando personalmente a los que aparezcan instituidos en el testamento.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente requiere que en toda denuncia de intestado, el denunciante indique los nombres y domicilios de los presuntos herederos (Art. 799 CPC) para que sean notificados y puedan concurrir al juicio. Lo anterior tiene importancia, no sólo procesal, sino adjetiva; pues distinguir estos dos momentos forma parte de la dogmática jurídica actual.

Desde el punto de vista civil, ambos momentos se retrotraen, o se refieren siempre al instante de la muerte del de cuius para que cualquiera que sea la fecha de radicación del juicio, el juez declare legalmente abierta la sucesión desde el día y hora de la defunción. Así mismo, para que cualquiera que sea la fecha del reconocimiento judicial de los herederos y legatarios o de la aceptación expresa de los mismos, legalmente lo sean desde el momento mismo de la muerte.

§. 37. DECLARATORIA DE HEREDEROS.

La declaración de herederos y legatarios, o reconocimiento judicial de los mismos tiene no solo interés procesal para determinar con exactitud quienes son los herederos, sino también interés sustantivo, por lo que se refiere a los problemas que el juez habrá de resolver para llegar al reconocimiento de herederos y de legatarios.

Fundamentalmente se pueden presentar tres problemas en el caso del reconocimiento que son:

1. La declaración como heredero del ser concebido que no ha nacido, designado como heredero o legatario.

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

3. El reconocimiento de los derechos del ausente.

§. 38. EL NASCITURUS.

En el derecho europeo existe el principio de que desde que el ser es concebido, tiene capacidad jurídica para heredar, bajo la condición de que nazca viable, pero siempre que la fecha de la concepción sea anterior a la de la muerte del autor.

Lógicamente pueden darse dos casos: herencia del hijo póstumo y herencia de un ser que no sea hijo del autor de la sucesión.

La primera hipótesis, herencia del hijo póstumo queda definida por una serie de presunciones legales para considerar que todos los hijos habidos de una mujer casada son hijos de su esposo, por tanto, el hijo póstumo es legítimo; salvo que esta presunción legal sea desvirtuada por los que tengan interés en demostrar, en atención de la fecha del nacimiento o de una imposibilidad física para la procreación, que no se trata de un hijo producto del autor de la sucesión. Independientemente de estos problemas de paternidad, para el derecho hereditario interesa también que se demuestre que la fecha de concepción fue anterior a la de la muerte.

En el caso del hijo póstumo se nota lógicamente la relación que debe haber en cuanto a la presunción de paternidad para inferir de la misma que el ser fue concebido antes de la muerte del autor de la sucesión. Al efecto, conforme al artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, se presumen hijos legítimos los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido, por ser el anterior el término máximo del embarazo conforme a la Ley.

Cuando es heredero en general un ser que no es hijo del autor de la herencia y que no ha nacido, se requiere que la fecha de concepción, como en el caso que antecede, sea anterior a la muerte. Lo único que se requiere es, no que haya nacido cuando murió el de cuius, sino que haya sido concebido, bajo la condición de que nazca

viable; si no nace viable, se destruye con efectos retroactivos, la personalidad jurídica de aquel ser. El problema que se le presenta al juez no tendría dificultad si en el momento de reconocimiento de herederos, ya el ser hubiera nacido en forma viable, pero puede ocurrir que tratándose del hijo póstumo, o del ser concebido y no nacido, el juez no tenga los elementos suficientes para determinar la existencia de los requisitos legales, y aún y cuando los tuviese en cuanto a la fecha de concepción, el reconocimiento dependerá del nacimiento viable. Ante este problema, el juez debe de reconocer condicionalmente el derecho de ese heredero, sujeto a la condición resolutoria de que nazca viable y dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del de cuius. (Art. 1377 C.C.)

“Art. 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por Intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando no sean viables, conforme al artículo 337”.

“Art. 1315. Será no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieran de ciertas y determinadas personas, durante la vida del testador”.

§. 39 CONMORIENCIA.

Este problema, se refiere a la muerte del autor de la sucesión y de los herederos legítimos y testamentarios, en un mismo accidente. Algunas legislaciones se

han orientado ante este caso admitiendo la presunción de que todos murieron en el mismo instante, salvo prueba en contrario.

En circunstancias normales, cuando la muerte se debe a un accidente, se acepta que un instante es bastante para que el heredero haya adquirido, si murió después del autor, el derecho de transmitir a sus herederos aquella herencia. Y en ocasiones, será fácil demostrar, aunque sea cuestión de instantes, quién murió primero; máxime si existe un acta o prueba documental, el juez en tales casos, si no se rinde prueba en contrario, debe de admitir la presunción legal de que todos murieron en el mismo instante.

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

§. 40. HEREDERO AUSENTE.

El juez, como en los casos anteriores debe de exigir prueba de que el heredero ha sobrevivido al autor de la herencia. Pero en el caso del ausente, justamente se ignora si vive o ha muerto, y más aún, se desconoce del todo la fecha de su presunta muerte. En estos casos, los derechos positivos pueden instituir formas distintas de resolver el problema, podrían optar por subordinar el derecho del ausente a que se

aparezca o se sepa la fecha de su muerte. El reconocimiento será condicional, dependerá de la aparición o muerte del ausente.

Otro sistema consiste en sujetarse estrictamente al procedimiento de ausencia, cuando en éste haya fecha de presunción de muerte. Si no se ha iniciado el procedimiento en el momento en que el juez deba de reconocer a un heredero como ausente, entonces, como no hay presunción de que haya muerto, el juez lo debe de reconocer, pero sujetando el reconocimiento a la indicada condición. Si en el momento en que el juez tenga que reconocer los derechos de un ausente ya existía declaratoria de presunción de muerte, entonces el juez deberá de comparar las fechas para atribuir o negar el carácter del heredero ausente. Si la fecha de presunción de muerte es anterior a la fecha en que murió el autor de la herencia, se considerará caduco el derecho del ausente; pero si en la fecha en que se declare esa presunción es posterior a la del autor de la sucesión quedará nombrado como heredero, y a su vez sus herederos tendrán derecho a reclamar la herencia.

§. 41. ACEPTACION DE HERENCIA TERMINOS Y CONSECUENCIAS DE LA MISMA.

La aceptación de herencia es un acto jurídico unilateral por el cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y

obligaciones del de cuius que no se extinguen con la muerte, invocando o no el derecho de inventario.³⁴

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

Son capaces, para aceptar o para repudiar una herencia, los que tienen la libre disposición de sus bienes, por tanto, pueden aceptar o repudiar exclusivamente los mayores de edad que no se encuentren incapacitados.

Los emancipados no pueden aceptar ni repudiar puesto que no tienen la libre disposición de sus bienes, tan sólo la libre administración de los mismos.

Los representantes legales de los incapaces tienen la obligación de aceptar la herencia, y solamente en casos excepcionales y previa autorización judicial, podrán repudiarla; desde luego, que las razones para repudiar una herencia, no serán de orden económico, puesto que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario,

³⁴ Castan Tobeñas "Derecho Civil Español y Foral t. IV. Madrid 1942, pp 159 citado por Rojina Villegas Rafael. compendio de derecho civil, tomo ii; bienes, derechos reales y sucesiones; vigésimo cuarta edición concordada con la legislación vigente por la lic. Adriana Rojina Garcia. editorial Pomua S.A., México 1993.

sino que deberán de ser en otro orden, por ejemplo, moral.³⁵

Con relación a la designación de cónyuges como herederos, el Código señala de manera equívoca y reiterativa, que los beneficiarios deberán de resolver de común acuerdo, y para el caso de discrepancia, el juez resolverá, sin tomar en cuenta que tal problema quedó resuelto en el nombramiento de varios herederos en común, estableciendo que se debería de entender que habían sido instituidos de manera individual. (Arts. 215, 1655 in fine, 1385, 1386 y 1387 C.C.D.F.).

El derecho a aceptar o repudiar la herencia no entra a la sociedad conyugal, es decir, sí el cónyuge heredero se haya casado bajo el régimen de sociedad conyugal, él solo puede decidir sobre aceptar o repudiar la herencia, desde luego, de los bienes que adquiera por dicho título formarán parte de la sociedad, si en ella se estableció que todos los bienes que se adquieran, sufrirán dicha consecuencia.

Mientras una persona esté viva, su sucesión no puede ser objeto de ningún acto jurídico, aunque la sucesión de una persona es seguro que se producirá; es decir, no importa que se trate de una cosa futura, no puede ser objeto de ninguna operación jurídica, mientras el futuro autor de la herencia se encuentre vivo, aún prestando su consentimiento. (Art. 1826, 1291, 1665 y 1667 C.C.D.F.)

No basta con que haya muerto el autor de la herencia, es necesario además

³⁵ ASPRON Pelayo Juan Manuel. "Sucesiones". Mc Graw Hill Interamericana Editores, México 1996. pp.110.

que quien va a aceptar, esté cierto y seguro de la muerte de aquel de quien se trate; el posible beneficiario debe tener conciencia de la muerte del de cuius (Art. 1666 C.C.D.F.).

No hay plazo fijado por la Ley para aceptarse o repudiarse una herencia, sin embargo, pasados por lo menos nueve días de la muerte del autor y a petición del interesado, el juez le fijará, a quien deba decidir, un plazo no mayor de un mes para que manifieste su voluntad, y en caso de no hacerlo, se presumirá *iure et de iure* que la ha aceptado (Art. 1669).

Una cosa es el derecho a aceptar o a repudiar una herencia, el cual no tiene plazo, y otra muy distinta es la acción de petición de herencia la cual dura diez años contados desde el momento en que se haya hecho el reconocimiento de heredero en favor de otras personas. (Art. 1652).

La aceptación o repudiación de la herencia debe de hacerse en términos absolutos, no puede sujetarse a ninguna modalidad, por lo que se dice que es un acto jurídico de naturaleza pura y simple. (Art. 1657)

Se dice también que es un acto indivisible. El derecho de aceptar o repudiar la herencia corresponde a cada heredero, quien decidirá lo que quiera, aunque pareciera, por una redacción equívoca de la ley³⁶ que necesariamente deberán de

³⁶ Asprón. Op. Cit. Pp. 111

decidir todos si aceptan o si repudian, cosa que es falsa, ya que cada heredero decidirá lo que le compete. (Art. 1658 C.C.D.F.)

La aceptación del heredero o legatario, no puede ser parcial, debe de ser total, igual la repudiación (Art. 1657 y 1397 C.C.D.F.)

Sin embargo, si concurren las dos calidades de sucesión en una misma persona (heredero y legatario), entonces, sí es posible aceptar la una, y repudiar la otra o viceversa (Art. 1400 C.C.D.F.).

No obstante lo anterior, el Código comete nuevamente un error³⁷ al decretar, que quien repudie una herencia, si se trata del heredero ejecutor, pierde el derecho de aceptar los legados. Asprón considera que es un error del legislador pues sanciona al heredero albacea que repudia la herencia, confundiéndolo con el supuesto de que renuncia al cargo de albacea (incapacidad sobrevenida) no a la herencia en sí, ya que puede renunciar a lo heredado y aceptar los legados y el cargo de albacea (Art. 1662 y 1331).

El que es instituido como beneficiario de varios legados puede aceptar los que elija, excepto en el caso de que existan onerosos y gratuitos; pues en este caso, para aceptar los gratuitos, es necesario aceptar previamente los onerosos (Art. 1399).

En caso de que el heredero o legatario falleciere sin haber decidido sobre la

aceptación o repudiación, transmitirá este derecho a sus herederos, quienes deberán de decidir si el autor de la herencia en que ellos heredan, aceptó o repudió la herencia o el legado en la sucesión en la que aquel era causahabiente o beneficiario, puesto que el o los bienes del primer patrimonio en liquidación deberán pasar a la sucesión del que no decidió y posteriormente será objeto de liquidación y partición en la sucesión de este último. (Art. 1659).

Pese a la regla jurídica y muy técnica a que se refiere el párrafo anterior, el legislador inexplicablemente y de manera absurda, por lo que deberá de desecharse en el caso de legados, estableció otra norma en la que pareciera que los herederos del legatario que no decidió heredarán directamente del de cuius inicial, sin que reconozca la Ley que primeramente deberá decidirse si entró el legado, al patrimonio del legatario muerto, para posteriormente ser objeto de todas las reglas de la sucesión de dicha persona. **Art. 1398. Si el legatario muere antes de aceptar un legado, y deja varios herederos, puede uno de estos aceptar y otro repudiar la parte que corresponda en el legado**" No cabe duda que el legislador ignoró toda técnica jurídica pues a los herederos del legatario no les corresponde ninguna parte en el legado sino que tienen derecho a una porción del caudal hereditarios del patrimonio en liquidación del legatario.

La aceptación o repudiación de herencia retrotraen sus efectos al momento de la muerte del de cuius, para así determinar quienes son los herederos del autor de la herencia desde su muerte, es decir; aunque la aceptación o repudiación se den con

³⁷ *idem.*

posterioridad, debemos entender que es como si de momento ignoráramos quienes son los herederos y que por un hecho posterior descubriéramos quienes fueron los reales herederos y legatarios (Art. 1660 y 1288).

Una vez aceptada o repudiada la herencia, la decisión se entiende irrevocable, empero, ello no quiere decir que si la manifestación está afectada, que tenga vicios no sea anulable. (Art. 1670).

Con la aceptación de la herencia, se dan los siguientes efectos:

1. No se da confusión entre los bienes de la herencia, y los bienes del heredero. Lo anterior, exclusivamente en perjuicio de terceros. (Arts. 1678 y 2208)

2. Toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, ya que si los bienes de de cuius no alcanzan para cubrir sus deudas, no podrán cobrarse con bienes distintos a los heredados. (Art. 1284, 1285 y 1678)

A este respecto, Asprón opina que el beneficio de inventario es irrenunciable por redactarse de forma imperativa, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 6, 7 y 8; en mi opinión, no es así, ya que en la Teoría general de las Obligaciones, se establece la capacidad que tiene una persona de asumir por sí las deudas de otro, es decir, si yo quiero pagar a una persona, las deudas dejadas por mi padre, siendo que el caudal de la herencia no es suficiente para tal efecto, ¿Quién me puede impedir que lo haga? En cuyo caso, en un último momento, no estoy sino renunciando al beneficio de

inventario.

Con respecto a la repudiación, su efecto es impedir que se transmita la propiedad de los bienes del *de cuius* al patrimonio del repudiante. El repudiante no es heredero, nunca lo fue, con lo que no se determina entonces quien sí lo es, pues escapa a los alcances de la repudiación.

Si la repudiación es hecha en fraude de acreedores, la ley los protege facultándolos a solicitar al juez aceptar la herencia en nombre del repudiante, solo en aquella parte en que los beneficie, por lo que no beneficiará al acreedor que no haya deducido sus derechos. (Art. 1673 y 1674).

§. 42. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA TESTAR.

La capacidad para testar es un supuesto especial de la sucesión testamentaria (Art. 1305 y 1306), se establece como regla general, la capacidad de toda persona para testar y como reglas especiales, la incapacidad creada solo en nuestro derecho, en dos casos:

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

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

Nuestro derecho no admite el caso de incapacidad para testar como consecuencia de una condena, la suspensión de derechos civiles que trae consigo la condena por comisión de un delito que implique pena de prisión, no abarca la incapacidad para testar ni tampoco para heredar.

Para el caso de incapacidad por enajenación mental, ésta (la incapacidad) es relativa, en virtud de que se admite para aquellos que tienen intervalos de lucidez la posibilidad de otorgar testamento, siempre y cuando, lo haga dentro de dichos periodos. Aquí es necesario hacer algunas acotaciones. En la práctica, no basta con que en términos de lo dispuesto por el artículo 450 del Código Civil, se sufra una incapacidad que ha sido legalmente declarada por la autoridad judicial, es decir; que exista una condena que declare al sujeto como interdicto, pues puede tenerse esa calidad, sin una declaración expresa, en estos casos, el notario bajo su responsabilidad debe de constatar la lucidez del otorgante, y certificar que a su juicio, cuenta en esos momentos con capacidad legal para celebrar el acto. Del mismo modo, en el caso contrario, si un interdicto en periodos de lucidez desea otorgar testamento, colocándose bajo el procedimiento del que habla el artículo 1307 del Código Sustantivo, resultaría muy

riesgoso para el notario autorizar el testamento, pues a la muerte del autor, podrían generarse litigios entre los herederos, que de comprobarse la enajenación mental del de cuius, provocarían en el profesionista, incluso hasta la pérdida de su patente.

§. 43. CAPACIDAD E INCAPACIDADES PARA HEREDAR.

Ya anotábamos, que la regla general es que toda persona tiene capacidad para heredar, ya sea por testamento, ya sea por sucesión legítima, por lo que nuevamente, las reglas de excepción, o reglas particulares, serán las que se refieran a la incapacidad para hacerlo; y éstas son las siguientes: (Art. 1313 C.C.D.F.)

- a) Por falta de personalidad.
- b) Por delito.
- c) Por atentado en contra de la libertad del testador.
- d) Por violación a la integridad del Testamento
- e) Por razones de orden público
- f) Por falta de reciprocidad internacional
- g) Por renuncia o remoción de un cargo conferido en un Testamento.

- a) Por falta de personalidad.

Son incapaces por heredar por falta de personalidad, los que no hayan sido concebidos a la muerte del autor de la herencia, o bien, que habiendo sido concebidos,

estos no nazcan vivos o viables. (Art. 1314).

b) Por delito.

Aquí se revisten distintos casos. En general se puede decir que todo delito cometido en contra el autor de la herencia, ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, origina incapacidad para heredar, y además todo acto inmoral, que demuestre una conducta reprobable en contra del autor de la herencia, ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos. Tomando en cuenta lo anterior, el artículo 1316 establece once formas de incapacidad.

c) Por atentado en contra de la libertad del testador.

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

En la misma circunstancia están tutor y curador del testador, sin comprender en este supuesto, a tutores y curadores que por ley deben de desempeñar el cargo como hermanos por ejemplo,

d) Por violación a la integridad del Testamento

Presunción dada al designar como heredero al notario que autoriza el testamento, o a los testigos, a no ser que sean herederos legítimos.

e) Por razones de orden público

Aquí se comprenden a los ministros de culto que buscan heredar a otros ministros de culto o bien a otras personas que no estén dentro del cuarto grado de parentesco con el testador, asociaciones religiosas (iglesias), o para los extranjeros en lo que toca a la zona en que tienen prohibido adquirir bienes raíces dentro de la República. Las sociedades comerciales por acciones no pueden adquirir por herencia fincas rústicas que se destinen a la agricultura.

f) Por falta de reciprocidad internacional

Los extranjeros son incapaces de adquirir por testamento, cuando de acuerdo con sus leyes, los mexicanos no puedan heredarles.

g) Por renuncia o remoción de un cargo conferido en un Testamento.

Son incapaces de heredar los que hayan sido removidos de los cargos de tutor, curador o albacea, o rehúsen sin justa causa los mismos, aunque el incapacitado los instituya como heredero con posterioridad a la incapacidad.

VII. SUPUESTOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.

§. 44. TESTAMENTO. DEFINICIÓN.

Testamento se define como el acto jurídico por el cual, una persona capaz, dispone de sus bienes, así como de aquellos derechos que no se extinguen con la muerte. (Art. 1295)

§. 45. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS.

En nuestro derecho encontramos dos tipos de testamentos; los públicos y los especiales.

1.- Públicos:

- a) Testamento Público Abierto
- b) Testamento Público Cerrado
- c) Testamento Ológrafo y
- d) Testamento Público Simplificado.

2.- Especiales.

- a) Testamento Privado
- b) Testamento militar
- c) Testamento marítimo
- d) Testamento hecho en país extranjero
- e) Testamento Bancario.

De los anteriores, quizá el que cumpla más con la forma y la doctrina, es el testamento Público Abierto, mismo que requiere de todo un procedimiento solemne para

su otorgamiento, en el que anteriormente eran necesarios tres testigos para "ayudar" al notario a dar fe de la voluntad del testador.

Es el Testamento, una norma individualizada, encaminada a interpretar y ejecutar la voluntad de su autor, sobre el destino que tendrán sus bienes y derechos, para después de su muerte.

Afortunadamente, en este sentido el Código Civil, cuando aún era en materia común para el Distrito Federal, y para toda la República en materia Federal, fue modificado y actualmente, tan solo es necesaria la concurrencia de dos testigos, cuando el notario o el testador así lo consideran necesario, o bien, el testador no pueda o no sepa firmar el testamento, fuera enteramente sordo, aún sabiendo leer, o sea ciego. (Arts. 1513, 1514, 1516 y 1517 del Código Civil para el Distrito Federal.)

En la práctica únicamente he visto funcionando el mencionado testamento Público Abierto y el Testamento Público Simplificado. He visto trámites de declaración de ser formal de Testamento Ológrafo y he escuchado leyendas sobre la existencia de Testamentos Cerrados. Por los demás, jamás he podido verlos ni apreciar su funcionamiento, por lo que me concretaré a explicar el funcionamiento de cada uno de los existentes.

§. 46. Testamento Público Abierto.

Ya decía líneas arriba, que este testamento es el mas común y el de mayor utilización por su facilidad. En términos de la Ley, el Testamento Público Abierto es el que se otorga ante Notario público, con arreglo a las disposiciones del capítulo II del Título Tercero del libro Tercero del ya multicitado Código. Es decir, en términos de lo dispuesto por el artículo 1511, la anterior sería la definición legal de Testamento Público Abierto, por lo que considero que una reforma a fondo como la que estoy proponiendo, debería quitar los anteriores enredos y decidir si definirá o no la figura jurídica.¹

En el Testamento Público Abierto, el testador deberá de expresar su voluntad en una forma clara y terminante al notario, quien redactará por escrito las cláusulas del instrumento público, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, leyendo en voz alta, las cláusulas que resultaren al testador para que este último manifieste su conformidad con las mismas. Hecho lo anterior, firmarán la escritura el notario, el testador desde luego, y en su caso, testigos, intérpretes, o cualquier otro auxiliar que legalmente intervenga en el otorgamiento del acto jurídico. El notario asentará además, el lugar, año, mes, día y hora en los que el Testamento se otorgue.

Este acto es un acto no solo formal sino que también solemne, ya que la ley califica como formalidades a las actividades descritas anteriormente, al expresar que las

¹ Bastante conocida es ya la discusión por la que hay quienes defienden el derecho de los legisladores a definir las instituciones jurídicas, bajo el argumento de que de esta forma es mas claro para los gobernados el sentido de las mismas. En contraparte están quienes consideran un absurdo que la Ley se meta a definir. El Derecho es una disciplina técnica para iniciados que si bien es cierto, requiere del concurso y la comprensión de todos, lo anterior se queda en un bonito desco al momento en que los malos abogados se agarran de cualquier ambigüedad o falta de claridad en una redacción legal, para "chicanear" los juicios. Considero que la legislación no debería de ponerse a definir instituciones que de por sí ya están mas que comprendidas por la doctrina, dentro de nuestro sistema positivista, la tendencia debería de ser a regular fórmulas y procedimientos y no a definir instituciones, por las anteriores razones ya esbozadas.

mismas deben de practicarse en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, en donde el notario da fe de que se llenaron las mismas. Es solemne, pues si llegare a faltar alguna de las referidas "solemnidades", el Testamento quedará sin efecto, y el notario será responsable de daños, perjuicios e incurrirá en la pena de pérdida de oficio.

VIII. TRAMITACIÓN DE LAS SUCESIONES.

§. 47. GENERALIDADES.

El trámite de una sucesión tiene sus propias reglas específicas así como normas comunes al derecho adjetivo. Es por lo anterior que el profesional en derecho, debe de saber ante qué situación específica se encuentra para saber que trámite realizar. Los trámites en realidad son únicamente cuatro y pueden variar de acuerdo con el mayor o menor grado de dificultad que los mismos presenten, sin embargo; considero que debería de uniformarse el trámite como uno solo ante juzgados de lo familiar y el procedimiento homologarse ante notaría para ser mas justo y equitativo.

§. 48. PROCEDIMIENTOS ANTE JUEZ DE LO FAMILIAR.

Son dos y su clasificación se da en razón a la existencia o no de testamento.

1. No hay Testamento.

Debe de denunciarse el intestado ante el juez de lo familiar, quien inmediatamente dará vista al ministerio público para el cuidado de los derechos de la sociedad. Acto seguido, el juez deberá de remitir sendos oficios al archivo general de notarías que informen sobre la existencia o no de testamento tanto abierto como hológrafo o público simplificado, así como al archivo judicial y a la Secretaría de Salud para informarle de la muerte del autor de la sucesión.

Una vez que estas dependencias han contestado, se continúa el trámite. Sí resulta existir un testamento a bienes del difunto, entonces automáticamente la sucesión será testamentaria y se registrá por los principios de la misma.

Aquí es donde el juicio comienza a convertirse en una situación absurda. Al estar frente a una herencia yacente, sin la seguridad de un testamento, el Código Adjetivo para el Distrito Federal, únicamente prevé la situación en la que la declaración de herederos sea presentada por colaterales, en cuyo caso, ordena la fijación de edictos en el lugar del juicio y lugares, tanto de fallecimiento, como de origen del finado, anunciando su muerte sin testar, así como los nombres y grados de parentesco de quienes reclamen la herencia, así como una publicación de edictos en periódicos, siempre que el valor de los bienes exceda de cinco mil pesos (cinco pesos).

Creo que en vez de hacer gastar a los herederos, en tiempo y esfuerzo para esta situación, sería mejor concretar un archivo o padrón nacional testamentario, ¿Quién me dice si el occiso no dejó testamento en otro Estado?, lo anterior sería mas seguro que los avisos o edictos, mismos que por otro lado, nadie lee.

Terminada la primera sección, se abren las siguientes que son; inventarios y avalúo, rendición de cuentas y partición, en cada una de ellas, los herederos tienen oportunidad para pelearse, por lo que creo que sería conveniente dejarlo todo en una sola, sin posibilidad de apelación posterior una vez que se dicte sentencia.

2. Hay Testamento.

Básicamente es el mismo procedimiento, aunque mas sencillo, pues la existencia previa de un testamento no garantiza que los herederos no

se vayan a pelear. Se giran los oficios con el objeto de conocer si hay algún testamento posterior, o si en alguno anterior se dejó alguna disposición irrevocable como lo es el reconocimiento de un hijo.

Existe también la tramitación ante notario, que es mucho mas sencilla y sólo requiere de la condición de que todos los herederos sean mayores de edad, y no exista conflicto entre ellos. Anteriormente, otro requisito era la existencia previa de testamento, pero con la entrada en vigor de la nueva ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 28 de marzo del 2000, y que entró en vigor a los sesenta días naturales de su publicación, un intestamentario podrá tramitarse ante notario, siempre que el último domicilio del autor de la sucesión haya sido el Distrito Federal, o bien, la mayoría de los bienes o su totalidad se encuentren radicados en la Ciudad, se haya obtenido constancia de no existir testamento en el Archivo Judicial y en el General de Notarías, y los aspirantes a herederos demuestren su entroncamiento con el autor, en términos de lo dispuesto por el Código Civil Local.

Considero lo anterior un acierto, espero nuevas reformas en materia sucesoria.

IX. CONCLUSIONES

§. 49. CONCLUSIONES.

En términos generales, la legislación mexicana adolece todavía de muchos problemas que hacen que el ordenamiento de hacer la impartición de la justicia gratuita, rápida y expedita, no sea mas que un buen deseo. Estamos en la época de la información y quizá sea hora que el derecho lo acepte adoptando nuevas tecnologías para beneficiar a la gente, a continuación, luego del análisis exhaustivo de la materia sucesoria en nuestro país, hago algunas sugerencias que de tomarse en cuenta, beneficiarían mucho el tráfico jurídico, redundando en una mejora en la economía nacional.

1. Crear un nuevo cuerpo normativo, que derogue o abrogue; según el caso, toda la información legislativa dispersa en los diversos ordenamientos que se encargan de la sucesión.
2. Dicho ordenamiento, deberá además de ser de naturaleza federal, por lo que la misma Constitución Política deberá de ser reformada en su artículo 73, fracción décima, dando al H. Congreso, facultades para legislar en materia sucesoria.
3. Incluir en este cuerpo normativo, dos capítulos; la parte sustantiva, en la que se definirán todos los conceptos relativos a la sucesión, y otra parte adjetiva que creará mecanismos uniformes para la tramitación de las sucesiones, ya ante notario, ya ante tribunales.
4. Para el caso de que se opte por la tramitación ante tribunales, esta será una materia concurrente, en la que serán competentes, indistintamente, el Juez de Distrito, como el juez de lo familiar o de lo Civil, según el Estado en el que se siga el trámite.

5. Las leyes supletorias a éste ordenamiento, serán los Códigos Civiles de los Estados, es decir, será aplicable en primer lugar el Código Civil del lugar en donde se tramite la sucesión, lo anterior para estar de acuerdo con la realidad territorial del caso específico, y para el caso de oscuridad o insuficiencia, el Código Civil Federal.
6. El mismo ordenamiento creará un padrón nacional testamentario, en donde se depositarán informes sobre todos los testamentos que se otorguen en la República, a través de un banco de datos computarizado, al que los notarios y jueces del país tendrán acceso a través de una clave de acceso asignada a cada uno de los mencionados jueces y notarios, con lo que podrán recabar automáticamente información testamentaria.
7. Eliminar la posibilidad de existencia de Testamentos depositados en Archivos Judiciales u otros registros.
8. Dejar al Testamento Público Abierto como única fuente del derecho Testamentario en el País.

X. BIBLIOGRAFÍA

a. Leyes.

1. Código Civil Para El Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Colección Civil, primera edición, Ediciones Delma, México, 1999.
2. Código Civil para el Distrito Federal. Primera Edición. Editorial Sista, México, 2000.
3. Código Civil para el estado de Veracruz. Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A. de C.V. México 1999.
5. Tres Leyes que debe de Conocer el Ciudadano. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Código Penal Federal. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Primera Edición. Editorial Sista, México, 2,000.
6. Ley del Notariado Para el Distrito Federal. Gaceta oficial del Distrito Federal del 28 de marzo de 2000. Páginas 2 a la 46.
7. Código de Comercio y Leyes Relacionadas. Tercera Edición Actualizada. Mc Graw Hill, México, 1997.
8. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Décima Edición. Gobierno del Estado de Hidalgo, Palacio de Gobierno, Pachuca de Soto, Hidalgo, México, Marzo 1984.

b. Doctrina.

9. Arce y Cervantes José. "De Las Sucesiones" quinta edición. Editorial

Porrúa, México 1998.

10. Asprón Pelayo Juan Manuel. "Sucesiones" primera edición. Mc Graw Hill, México 1996.
11. Bañuelos Sánchez Froylan. "Interpretación de los Contratos y Testamentos" Tomo I. Editorial Sista S.A. de C.V. primera edición, México 1997.
12. Bañuelos Sánchez Froylan. "Interpretación de los Contratos y Testamentos" Tomo II. Editorial Sista S.A. de C.V. primera edición, México 1997.
13. Batiza, Rodolfo. "Las Fuentes del Código Civil de 1928" Editorial Porrúa S.A.; Primera Edición, México 1979.
14. Borja Soriano Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Décimo séptima edición, Editorial Porrúa, México 2000.
15. Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Quinta edición, Oxford University Press, México 2000.
16. Coulanges, Fustel de . "La Ciudad Antigua" octava. Edición México. Editorial Porrúa S.A. 1992.
17. Diccionario de la lengua Española. Trigésimo Quinta edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.
18. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid, España, 1999.
19. Diccionario Jurídico Mexicano Del Instituto De Investigaciones Jurídicas De La Universidad Nacional Autónoma De México"; cuatro tomos. Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1994.

20. D'ors, Álvaro. "Derecho Privado Romano" Octava Edición Revisada. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona, España 1991.
21. D'ors, Álvaro. "Una introducción al Estudio del Derecho" Séptima edición, primera edición mexicana; Fondo para la difusión del derecho, Escuela Libre de Derecho, México 1989.
22. Galindo Garfias Ignacio; Derecho Civil, décimo segunda edición. Editorial Porrúa S.A. México 1993.
23. Gutiérrez y González Ernesto. "Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis causa" Tercera edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1998.
24. Hervada, javier. "Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho. Primera Edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A.. Pamplona, España, 1992.
25. Javier, Hervada. "Introducción Crítica al Derecho Natural". 2da ed. México. Editora de Revistas S.A. de C.V. 1988
26. Ibarrola, Antonio de "Cosas y Sucesiones" Cuarta Reimpresión. Editorial Porrúa S.A., México 1999.
27. Iglesias, Juan. "Derecho Romano, Historia e Instituciones", décima edición revisada, Editorial Ariel S.A. , Barcelona; España, 1990.
28. Kunkel, Wolfgang. "Historia del Derecho Romano" traducido de la cuarta edición alemana, Editorial Ariel S.A., Barcelona; España, 1996.
29. Margadant S. Guillermo Floris. "El Derecho Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea." Décima séptima edición corregida y

- aumentada. Editorial Esfinge S.A. de C.V. Naucalpan, Edo. De México, México.
30. Rojina Villegas Rafaél. "Derecho Civil Mexicano Tomo VI, SUCESIONES". 6A. edición. México, Editorial Porrúa S.A. 1985
 31. Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia" Vigésimo Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1993.
 32. Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesión" Vigésimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1993.
 33. Pacheco Escobedo Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Segunda Edición corregida y aumentada. Panorama Editorial, México 1991.
 34. Pacheco Escobedo Alberto. "La persona en el Derecho Civil Mexicano" segunda edición corregida y aumentada. México. Panorama Editorial S.A. 1991
 35. Pina, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano, T. II Bienes-Sucesiones" Décimo Tercera edición, Editorial Porrúa S.A. México 1992