



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON

"ANALISIS DE LA INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR DELITOS EN EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA : ANGEL MENDOZA RAUZ

ASESOR: LIC. HECTOR VEGA HERRERA

MEXICO

2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

AGRADEZCO:

A DIOS.

Por darme todo lo que hoy tengo.

A LA U.N.A.M.

Por darme la oportunidad de superarme.

A MIS PADRES.

Lucia Raúz Robles y Angel Mendoza Aragón, que con su amor y guía logre terminar una licenciatura.

A MIS HERMANOS.

Armando, Rocio, Guadalupe y Jose Luis. Gracias por todo su cariño y apoyo.

A MIS GRANDES AMIGOS.

Lenin, Luis, Benjamin, Aldo, Rafael, Marco Antonio y Antonio. Por brindarme su amistad.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA OFICINA DE LA ABOGADA GENERAL.

Lic. Juan Carlos Zavala, Lic. Lorena Orozco, Lic. Aguilar, Sra. Silvia Vallejo y Sra. Lina Espinosa. Por todo su apoyo.

GRACIAS POR TODO



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	
HISTORIA DEL DERECHO SUCESORIO.....	1
1.1.DERECHO SUCESORIO EN ROMA:	2
1.1.1. NOCIONES GENERALES	2
1.1.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA.....	18
1.1.3. SUCESIÓN AB INTESTATO.....	33
1.1.4. LEGADOS.....	43
1.1.5. LA LEGÍTIMA.....	52
1.1.6. EL FIDEICOMISOS.....	55
1.1.7. CODICILIO.....	56
1.2. DERECHO SUCESORIO GERMÁNICO.....	57
1.3. DERECHO SUCESORIO DEL MEDIOEVO.....	60
1.3.1. ALTA EDAD MEDIA.....	61
1.3.2. BAJA EDAD MEDIA.....	63
1.4. DERECHO SUCESORIO EN MÉXICO:	66
1.4.1. MÉXICO PREHISPANICO	66
1.4.1.1. MAYAS	67
1.4.1.2. AZTECAS.....	67
1.4.2. MÉXICO COLONIAL.....	69
1.4.3. CONTEMPORANEO (CÓDIGOS ANTERIORES AL VIGENTE).....	70
1.4.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870.....	71
1.4.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884.....	71
CAPÍTULO 2	
CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	74
2.1. DERECHO SUCESORIO.....	75

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.2. HERENCIA.....	83
2.3. TESTADOR.....	87
2.4. HEREDERO.....	88
2.5. TESTAMENTO.....	90
2.5.1. VALIDEZ.....	93
2.5.2. NULIDAD.....	98
2.5.3. REVOCACIÓN.....	103
2.5.4. CADUCIDAD.....	105
2.5.5. CAPACIDAD:.....	107
2.5.5.1. PARA TESTAR.....	108
2.5.5.2. PARA HEREDAR.....	109
2.5.6. FORMALIDADES.....	110
2.5.7. MODALIDADES.....	111
2.5.8. LEGADOS.....	114
2.6. INTESTADO.....	116
2.7. ALBACEA.....	120
CAPÍTULO 3	
DERECHO SUCESORIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.....	124
3.1. DISPOSICIONES GENERALES.....	125
3.2. DE LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO:.....	127
3.2.1. MODALIDADES.....	131
3.2.2. TIPOS DE TESTAMENTO.....	136
3.2.3. HEREDERO.....	145
3.2.4. LEGADOS.....	151
3.2.5. VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS.....	160
3.2.6. DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.....	164
3.3. DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA:.....	166
3.3.1. DE LOS DESCENDIENTES.....	168

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.3.2. DE LOS ASCENDIENTES.....	169
3.3.3. DEL CONYUGE.....	170
3.3.4. DE LOS COLATERALES.....	171
3.3.5. DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA.....	173
3.4. DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGÍTIMA:.....	174
3.4.1. PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDE ENCINTA.....	174
3.4.2. DE LA APERTURA DE LA HERENCIA.....	175
3.4.3. DE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA.....	175
3.4.4. ALBACEAZGO.....	179

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS DE LA INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR DELITOS EN EL DISTRITO FEDERAL.....	185
4.1. SITUACIÓN ACTUAL:.....	186
4.1.1. DE LA INCAPACIDAD PARA HEREDAR DE ACUERDO A NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL D.F.	186
4.1.2. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1313 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.....	197
4.1.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1316 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. ...	198
4.2. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 1313 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.....	205
4.2.1. ACTOS INMORALES.....	206
4.2.2. INDIGNIDADES.....	208
CONCLUSIONES.....	211
BIBLIOGRAFÍA.....	214

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

El Derecho desde sus principios siempre a tratado de regular la conducta del hombre en sociedad, proteger el bienestar de las personas, así como sus propiedades y posesiones, por ello el Derecho se ha dividido en diversas áreas, para tal fin y una de ellas es el Derecho Sucesorio, que se encarga de regular la transmisión de los derechos y obligaciones del hombre, después de fallecido y otorgando esos derechos y obligaciones a las personas que tengan o se crean con mejor derecho.

Por ello en el presente trabajo abordaremos en el Capítulo 1 la historia del Derecho Sucesorio, tanto en Roma, en el Derecho Germano, en el Medioevo, y en nuestro país desde la época prehispánica hasta el Código Civil de 1884, puesto que es importante conocer como fue evolucionando esta rama del derecho.

En el Capítulo 2 un aspecto importante que trataremos será el tema de conceptos fundamentales en el Derecho Sucesorio, lo anterior en virtud de conocer qué podemos entender por sucesión, ya sea por causa de muerte o por testamento, otro término es el de heredero entre otros conceptos y principios que rigen a esta área del derecho.

Otro punto a tratar será, la legislación vigente en materia de ucesiones, que en este caso sería el Código Civil para el Distrito Federal en su Libro Tercero y que será nuestro Capítulo 3.

Un punto muy específico que se tratará en la presente tesis serán los casos de capacidad para heredar. Veremos que la ley permite que todas las personas pueden heredar, así como los casos de excepción por las cuales no todas las personas son capaces legalmente de instituirse como heredero o legatario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

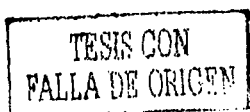
El Derecho desde sus principios siempre a tratado de regular la conducta del hombre en sociedad, proteger el bienestar de las personas, así como sus propiedades y posesiones, por ello el Derecho se ha dividido en diversas áreas, para tal fin y una de ellas es el Derecho Sucesorio, que se encarga de regular la transmisión de los derechos y obligaciones del hombre, después de fallecido y otorgando esos derechos y obligaciones a las personas que tengan o se crean con mejor derecho.

Por ello en el presente trabajo abordaremos en el Capítulo 1 la historia del Derecho Sucesorio, tanto en Roma, en el Derecho Germano, en el Medioevo, y en nuestro país desde la época prehispánica hasta el Código Civil de 1884, puesto que es importante conocer como fue evolucionando esta rama del derecho.

En el Capítulo 2 un aspecto importante que trataremos será el tema de conceptos fundamentales en el Derecho Sucesorio, lo anterior en virtud de conocer qué podemos entender por sucesión, ya sea por causa de muerte o por testamento, otro término es el de heredero entre otros conceptos y principios que rigen a esta área del derecho.

Otro punto a tratar será, la legislación vigente en materia de cesiones, que en este caso sería el Código Civil para el Distrito Federal en su Libro Tercero y que será nuestro Capítulo 3.

Un punto muy específico que se tratará en la presente tesis serán los casos de capacidad para heredar. Veremos que la ley permite que todas las personas pueden heredar, así como los casos de excepción por las cuales no todas las personas son capaces legalmente de instituirse como heredero o legatario.



Analizaremos el artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: ...". Aquí se enumeran VII fracciones, de las cuales la fracción II por **DELITOS**, es la que nos interesa.

Como bien se denota en dicho apartado, se protege el patrimonio del difunto, para que personas que hayan actuado en perjuicio del "*de cuius*", no tengan derecho a los bienes del mismo.

Un artículo importante en esta investigación será el 1316 del Código Civil para el Distrito Federal se manifiesta que no podrán heredar las personas que hayan cometido actos en contra del testador, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, y enumera doce supuestos y que analizaremos para determinar si es requisito indispensable que hayan sido condenados penalmente, para que se pueda declarar en el juicio sucesorio correspondiente la incapacidad para heredar por delitos; o si sería correcto que aun cuando la conducta del individuo fuera considerada por el Código Penal como delito, solo será suficiente en materia de sucesiones se compruebe dicha conducta, sin que haya sido sancionado vía penal.

Nuestro análisis va a estar enfocado a determinar que el legislador no fue lo suficientemente específico y claro.

Por lo cual el motivo de nuestra investigación es plantear una propuesta de reforma al artículo 1313 con el fin de que se subsane la laguna o imprecisión en el Código Civil, principalmente para que se cumpla con el fin del Derecho Sucesorio, que es el de regular y proteger los derechos y obligaciones del Testador, Herederos y Legatarios, según sea el caso.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO 1

HISTORIA DEL DERECHO SUCESORIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para tener una mayor visión acerca del Derecho Sucesorio es menester hacer un estudio sobre los antecedentes del Derecho Sucesorio porque necesitamos saber de dónde y cómo surgieron sus principios fundamentales, porqué y cómo evolucionan dichos principios; de ésta manera analizaremos en primer lugar el Derecho Romano, después el Derecho Germánico, la Época Medieval y los antecedentes de nuestra legislación.

Comenzaremos diciendo que, desde que existe el concepto de propiedad el ser humano ha tratado de determinar que pasara con los bienes de su propiedad, a su muerte, toda vez que esta provoca como consecuencia natural e inevitable, la desaparición física de la persona. Supone, por lo tanto, la extinción de la personalidad jurídica que se atribuye al sujeto de derechos.

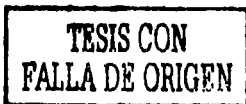
Es así como la muerte que es un hecho natural, que crea el problema de determinar la suerte de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, de diversos modos, al momento de la desaparición física de la persona. En apariencia se queda sin titular una serie de relaciones de contenido jurídico que se afianzaron en una persona, por lo que ha sido necesario determinar quien o quienes quedarán en lugar de la persona fallecida.

1.1. DERECHO SUCESORIO EN ROMA.

El Derecho Romano, como es bien sabido tiene una enorme influencia en el derecho contemporáneo de todo el mundo y nuestro país no es la excepción, por lo que es importante, realizar un estudio de la forma en que se regulo el derecho sucesorio en esa época.

1.1.1. NOCIONES GENERALES.

Para los Romanos, la sucesión era la expresión o residuo de una metafísica que conceptualiza el Absoluto, Dios o el uno engendrado a sí mismo, al crear el mundo. La



vida del Absoluto se concebía como un ciclo en que la vida Inmediata padece de un exilio del mal, para que una vez superada esta separación, se encontrase más enriquecida y perfeccionada. Pero era fundamental que el sucesor proyectara sobre sí mismo la continuidad del ciclo que culmina y comenzar a la vez con la muerte física. El sucesor era un continuador de la posesión del Absoluto en la mediatización de los seres en que se ha exiliado el alma humana. La muerte, como el nacimiento, no era más que una apariencia; el retorno a la unidad o al instante en que el alma eterna pasaba de un cuerpo a otro.

En Roma existió un organismo denominado "*gens*" que se caracterizó por ser la unidad que viabilizó la continuidad cultural como solemnidad religiosa. Institucionalizada la "*gens*" como organismo que reúne a las familias que descienden de un antepasado común y a los que aquellas ingresaron por la "*cooptatio*", se crea la forma más simple y primitiva del Estado, el cual como tal, no existía. Luego captó ciertas funciones y las instrumentaron mediante el poder. Hasta entonces la "*gens*" otorgó fisonomía a la Ciudad-Estado. La familia fue entendida como un conjunto de personas sometidas a la potestad de un jefe; Ulpiano la define como "el lazo que sirve de aglutinante en el grupo familiar, no es el biológico, sino que esta constituido por la idea netamente jurídica de autoridad, de sujeción a una jefatura".¹

La "*gens*" reunió un carácter político sustancial en la agrupación familiar. Al mismo tiempo que se integraba en la unidad política, se hallaba organizada en un sistema patriarcal. En lo económico, también representaba una unidad. Por otro lado existía el "*heredium*" (unidad económica familiar), verdadero patrimonio de afectación destinado a la satisfacción del proceso productivo familiar. El asiento de la familia era el "*heredium*", base territorial y sustrato político de ella.

¹ Zannony, Eduardo A. Derecho Civil. Derecho de las Sucesiones, Tomo I. Tercera Edición. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1982. p. 4.



En el orden jurídico sucesorio de los romanos se emplearon varios términos entre los importantes estaba el vocablo "sucesión" que proviene del latín: "sucesio-onis", que significa entrada o continuación de la persona en lugar de otra, o la serie de momentos que se presentan uno tras otro, hasta producir una culminación.

La palabra "successio" tiene, en el tecnicismo actual, y tiene en el lenguaje jurídico de los compiladores justinianos, un sentido amplio; equivalente a traspaso de derechos; era la adquisición por una persona, de los enajenados o abandonados derechos de otra; aquella adquiere o sucede a este enajenante o causante.

Otro vocablo era el de "Heres" (raíz latina de heredero), sucesor en la jefatura del organismo familiar, de acuerdo con Bonfante "la sucesión no consistía en ocupar la situación patrimonial del difunto, sino en sustituirle en la soberanía del grupo familiar"². El "heres" sucedía en la jefatura política, familiar y económica consolidada en torno a la "hereditas", fue el efecto necesario de aquella propiedad familiar originaria sobre los bienes privados. De ahí que el sujeto verdadero y propio del patrimonio no moría. La familia continuaba sobreviviendo al muerto y por medio de ella sobrevivía el patrimonio. El Derecho Romano hizo inmortal la personalidad patrimonial, al propietario, al deudor; inmortalidad cuyo fundamento real era la continuidad de la familia.

La familia romana primitiva era un organismo político y considerando esta naturaleza política, se entiende así que el heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio.

Así vemos como comenzaron los romanos a ver la transmisión de los bienes y el porque de los mismos; por lo que trataremos de indagar de manera mas específica todo su orden jurídico en relación a la sucesión de derechos y obligaciones.

² Ibidem. p. 6.



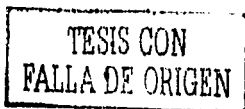
Un vocablo importante era "*herencia*" que de acuerdo con Roberto de Ruggiero "la herencia es todo el patrimonio del difunto considerado como una unidad que a barca y comprende toda relación jurídica del causante independiente de los elementos singulares que lo integren"³.

Existieron en Roma dos clases de sucesión, la sucesión a título universal y a título particular, según se trate de la adquisición del conjunto o totalidad de derechos correspondientes a una persona, de su patrimonio como un bloque, o del traspaso de derechos singulares, determinados y separados. En el primer caso se habla de la sucesión "*mortis causa*" y en el segundo "*sucesión intervivos*". Estos términos se combinaron en el Derecho Romano y dieron los siguientes tipos de sucesiones:

a) **Sucesión Universal Intervivos:** La sucesión *intervivos* se daba en las siguientes hipótesis:

1. Cuando una persona libre era reducida a la esclavitud. Sucedia en el caso de consentimiento doloso, la venta de si mismo con el fin de compartir el precio con el vendedor, o en la recaída de esclavitud del liberto por ingratitud.
2. Cuando una persona "*sui iuris*;" se sujetaba mediante la "*arrogatio*" a la "*patria potestas*" de otro "*paterfamilias*"; convirtiéndose en "*filius familias*" suyo. El "*pater familiar*" arrogador, juntamente con la "*patria potestas*" sobre el arrogado y sobre la familia sujeta a éste, adquiriría también el patrimonio del arrogado.
3. Cuando en el Derecho Clásico la mujer "*sui iuris*" venía a sujetarse a la "*manus*," por medio de la "*confarratio*," la "*coemptio*" o el "*usus*"; adquiriendo la cualidad de

³ Magallon Ibarra, José Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo V. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1990. p. 2.



"*filiafamilias*" (*conventio in manu*). El marido a su "*pater familias*", adquiriendo la "*manus*" sobre la mujer, al igual que el patrimonio de ella.

Como se ve, la sucesión universal "*inter vivos*" es siempre consecuencia de la adquisición de una potestad.

- b) **Sucesión particular *intervivos***: Venta de cosas y derechos concretos.
- c) **Sucesión Universal *mortis causa***: La Herencia, esta sucesión es desde nuestro punto de vista la más importante para el tema que nos ocupa. A la muerte de una persona, otra, denominada *heres*, asumía la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto con excepción de algunas consideradas absolutamente intransmisibles.

En esta sucesión romana destacaban los caracteres siguientes:

1. Al heredero no pasaban solamente los derechos del difunto, sino además, las obligaciones y cargas.
2. El "*heres*" en el cumplimiento de las obligaciones del difunto debía cumplirlas no solamente con el activo del patrimonio heredado, sino incluso con su patrimonio, esto es, más allá de las posibilidades de la herencia.
3. Las relaciones jurídicas que tenía el difunto pasaban al "*heres*" con las mismas características.
4. Cualquiera que fuere la naturaleza de las propiedades, créditos, derechos reales, obligaciones, etc. que integraban el patrimonio del difunto, su traspaso al heredero, acaecía en bloque derivado de un único acto igualmente eficaz para todos.

5. El fenómeno de la sucesión estaba ligado al título de "*heres*" y de la designación de la cual se verificaba, o por la voluntad del causante (*sucesión testamentaria*), o por la ley (*sucesión ab intesto*). La primera se presenta como preferida de los romanos, no llamándose a los herederos designados por ley sino cuando el causante murió intestado. De estas dos sucesiones se hablará mas adelante.
 6. Ambas formas de designación de heredero eran incompatibles. Los herederos lo son por testamento o por ley, pero no por testamento y por la ley.
 7. Había herederos que, una vez designados, recibían el patrimonio del causante en cuanto este moría, sin necesidad de un acto especial de aceptación llamados "*sui et necessarii*".
- d) **Sucesión singular mortis causa:** Este era el legado, considerado como la transmisión de un objeto determinado a una persona en particular, y que más adelante explicaremos con detalle.

Para que un sujeto pudiera tener derecho a heredar tenía que existir primeramente la delación, que era el llamamiento a la herencia y podía ser de dos especies, según el modo de designación del heredero, **testamentaria** (basada en la voluntad del difunto plasmada en un testamento), o **intestada** (a falta de testamento, se fundaba en las relaciones con el difunto).

A estas dos especies de delación se añadió con el transcurso del tiempo una tercera, la sucesión legítima contra el testamento, reconocida a favor de algunos parientes cercanos.

El principio romano, era que la herencia deferida, pero aún no aceptada, no se traspasa al heredero del llamado, si este moría.

Una excepción al principio antes señalado, era el caso en que si se transmitía la herencia, y que tomaba el nombre de **transmisiones**. Una de ellas era la "*in integrum restitutio*", que pasaba el derecho de la delación a los herederos de las personas llamadas, por lo que, si el heredero instituido repudiaba o dejaba sin abrir la herencia estando en condiciones de pedir la "*in integrum restitutio*", muerto él, sus herederos podían pedirla en su lugar "*ex capita*" o "*ex persona defuncti*".

En la época Romano-Elenica y en el Derecho Justiniano, aumentaron las excepciones a tal grado que se eliminó la regla, por lo que la transmisión basada sobre la "*in integrum restitutio*" era reconocida como de aplicación general. Al lado de ella surgió la "*Transmissio Theodosiana*" o "*ex iure sanguinis*", que consistió, en que el testador había instituido herederos a su propio descendiente y este hubiese muerto antes de la apertura del testamento, y este transmitía a su vez el derecho de adir la herencia al propio descendiente que fuese al mismo tiempo su heredero.

Otra figura fue la "*transmissio ex capite infantiae*" en la que el "*filius familia*" o también el hijo a quien la herencia era deferida, hubiese muerto infante, por lo tanto incapaz de adir; la sucesión era transmitida al "*pater familias*" o al padre "*quasi iam infanti quaestis*".

La "*transmissio ex iure patrio*" ordenada por Justiniano, en la que el "*filius familia*" habiendo repudiado la herencia, el "*pater familias*" podía adquirirla en su lugar.

Una excepción de alcance general fue la "*transmissio iustiniana*" o "*ex iure deliberandi*" en la cual cuando el llamado moría antes de que haya transcurrido un año desde el día en que tuvo noticia de la delación o antes de que haya expirado el término fijado para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deliberar, los herederos de él pueden dentro del resto del año o del término, adir la herencia; si el causante ha muerto sin conocer la delación, el año transcurre por entero a favor de los herederos.

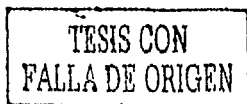
Con esta última transmisión concedida a todo heredero, el principio de la Intransmisibilidad de la delación fue prácticamente destruido.

Es importante manifestar que la delación de la herencia no atribuía el derecho al patrimonio, sino el derecho a una cualidad personal, que era el título de heredero. Lo que en el Derecho Justiniano, este principio desapareció.

Una vez que se daba la delación o llamamiento, había lugar a la adquisición de la herencia y para que se pudiera transmitir los herederos se dividen en dos clases: los herederos necesarios y los herederos voluntarios

El heredero necesario llamado a adquirir la herencia, la adquiría de "*ipso iure*", por su cualidad, y en consecuencia el patrimonio, aún sin su consentimiento y contra su voluntad; estos eran los "*filius familias*" del difunto o *suyos (heredes sui et necessarii)* y los esclavos manumitidos en el testamento y al mismo tiempo instituidos herederos por el propio amo (*heredes necessari*).

Los herederos "*extranei vel voluntarii*", eran todos los herederos no comprendidos en las categorías anteriormente mencionadas, dentro de esta división se encontraban los **extraños**: porque estaban fuera de la potestad del testador; y **voluntarios**, los que la herencia no la adquirían de pleno derecho, sino eran libres de aceptarla o rehusarla, de ahí viene la expresión "*adire hereditatem*".



La sucesión ilimitada en las deudas y en la buena o mala fe del difunto son consecuencias del ordenamiento de la herencia, que se refiere a otra función distinta del instituto hereditario. El hecho de suceder en la herencia y responder con los bienes del mismo heredero de las cargas de la herencia resultaba gravosa al heredero. Por lo que en diversas épocas se intento poner remedio a estas consecuencias y destruir la "*successio in ius*".

Por lo que el Pretor concedió el "*beneficium abstinendi*", por el cual el heredero, se abstenía de mezclar los bienes hereditarios, por lo que no era responsable de las deudas y conservando la calidad de heredero sin implicar ventajas o cargas patrimoniales, y así el patrimonio era atribuido a los demás herederos que le seguían en derecho. Aquél que se hubiera abstenido y posteriormente se hubiera entrometido en los bienes hereditarios, o el extraño, a quien le era lícito deliberar para adir la herencia, la hubiere adido, no tenía después facultad para abandonar la herencia, a no ser que fuere menor de veinticinco años; el Pretor los socorria cuando temerariamente hubieran aceptado una herencia perjudicial con la "*in integrum restitutio*"; por otro lado, Adriano dio el mismo favor a un mayor de edad, si después de la adición descubría deudas considerables; el Emperador Gordiano, extendió este privilegio a los militares.

A los esclavos, herederos necesarios, les fue concedido el "*beneficium separationis*" en la que se entendía la separación de los bienes que ellos viniesen a adquirir a causa de la muerte del amo por la "*hereditas damnosa*" en la cual había sido instituida.

Con el emperador Justiniano, se creó, a favor del heredero voluntario, lo que los romanos denominaban el "*beneficium inventarii*" (beneficio de inventario), en el que permitía al heredero pagar las deudas de la sucesión hasta el límite del activo hereditario a condición de cumplir con la realización de ciertas formalidades, las cuales eran las siguientes: Una vez hecha la adición se debía redactar un inventario de todos los bienes de la sucesión,



en presencia de un "*tabularius*", que tenía que iniciar dentro de los treinta días a contar desde el momento en que el heredero hizo la delación y concluir en un término de sesenta días a un año, si el heredero residía lejos de los bienes hereditarios. Si era preciso intervenían peritos, los legatarios, o los acreedores y, en su ausencia tres testigos. El heredero firmaba el inventario, declarando al efecto, con juramento, que se había hecho en plena regla y en caso de fraude pagaba doble.

Un derecho importante que tenía el heredero, era el de aceptar o repudiar la herencia abierta a su beneficio. Era un derecho personal que no podía ejercitar otro sujeto en su lugar.

Para hacer una adición (aceptación) o repudiación válida, eran necesarias las condiciones siguientes:

- a) Era necesario que la sucesión le hubiere sido deferida, es decir, abierta en su beneficio. La adición tenía lugar a la muerte del testador, si la institución es pura y simple; siendo condicional, la delación se verificaba en el momento de la realización de la condición, una vez cumplida la condición podía aceptar o repudiar validamente pero su aceptación no tenía efecto retroactivo.
- b) Era necesario que el heredero estuviera informado de la delación, porque en efecto, los actos que realizan con la mira de aceptar o de repudiar la sucesión no debían de ser hechos con condición de causa, de otra manera no tenían ningún alcance.
- c) El heredero debía tener la "*testamenti factio*" en el momento de la delación y conservarla sin interrupción hasta la adición, además de que era necesaria la capacidad para adquirir la sucesión.

d) Se exigía la capacidad de obligarse, porque la adición lleva consigo la obligación de pagar las deudas hereditarias; de lo anterior derivaron las consecuencias siguientes:

1. El instituido "*alieni iuris*", esclavo o hijo de familia, no podía hacer adición sin el consentimiento del jefe de familia, por tratarse de una adquisición especial que llevaba la obligación de deudas por lo que el jefe de familia no podía estar obligado por las personas colocadas bajo su potestad sin haber consentido, por eso debía de dar su autorización al instituido heredero.
2. Las personas que no tenían voluntad, (*el loco, el pupilo y el infans*), no podían aceptar, ni repudiar la sucesión a las cuales estaban llamados, el tutor o el curador no eran admitidos a tomar parte, porque ese derecho les pertenecía únicamente al instituido.

Pero el pupilo "*infans*" su incapacidad no duraba para siempre, después el momento en que pudiera hablar, podía adir la herencia con la "*auctoritas tutoris*". Cuando el pupilo tenía derecho a la "*bonorum possessio*", el Pretor concedía al tutor pediría por él. En el Bajo Imperio, el tutor, podía adir la herencia para el pupilo antes de que cumplierse los siete años y una vez cumplida dicha edad, podía hacer la adición con la autorización del tutor.

Con el loco había que esperar un intervalo de lucidez que le permitiera hacer la adición. En la época clásica, se autorizaba al curador para pedir provisionalmente una "*bonorum possessio*" especial, "*furiosi nomine*", que el pretor concedía por decreto. Si el loco recobraba la razón quedaba libre de repudiar; y si moría sin que hubiese cesado la locura, la herencia se devolvía a aquellos a quienes producía un obstáculo.

En un principio no existía un plazo para aceptar la herencia, pero esto no fue siempre así, se concedió la "*cretio*" que era un espacio de días, para que el heredero instituido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deliberara si decidía adir o no la herencia, manejándose de modo diferente en distintas épocas, como las siguientes:

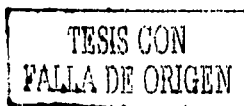
- a) **Derecho Civil:** El heredero no tenía un plazo que limitara su derecho, desde el momento que le era deferida, podía deliberar pero si llegase a morir sin aceptar la herencia, la sucesión no pasaba a manos de sus herederos, porque el llamamiento hereditario era personal e intransmisible, pero en este supuesto los acreedores del difunto no podían cobrar sus créditos y quedaba interrumpida la sacra privada, por lo que el testador intento dar solución e imponía un plazo para la aceptación, el cual era de cien días, de no aceptar en ese plazo se sancionaba con la desheredación.

- b) **Derecho Pretorio:** En esta época los personas interesadas en conocer la decisión del heredero (acreedores y legatarios), pedían al Pretor se impusiera un plazo para que tomara una decisión, por lo que el Magistrado no concedía menos de cien días, transcurrido el plazo y no aceptada la herencia decaía su derecho y la herencia pasaba a los herederos siguientes, de acuerdo al orden sucesorio.

- c) **Derecho Justiniano:** El heredero podía obtener un plazo de nueve meses dirigiéndose al Magistrado y de un año otorgado por el Emperador. Para el caso de que el heredero muriese antes del plazo y sin haber aceptado la herencia, su derecho pasaba a manos de sus herederos.

Una vez que el heredero se decidía a aceptar la herencia, existían diversas formas para ello:

Para el caso en que el heredero era instituido "*cum cretione*" se consideraba hecha la adición en términos solemnes del modo siguiente, "*Quod me Publius Maevius*



*testamentum suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque*⁴. Fuera de esta hipótesis, no era impuesta ninguna solemnidad, así que de cualquier manera se podía hacer la adición, como serían los casos que a continuación se mencionan:

- a) "*Nuda voluntate*", por una declaración verbal o escrita, concebida en cualquier término.
- b) "*Pro herede gerendo*", de manera tácita, haciendo acto de heredero y disponiendo como dueño de los bienes de la sucesión.

La voluntad debía de ser seria y determinada. No se podía adir antes de la delación, ni tampoco si el heredero dudaba de la existencia de la delación, de la causa de la misma, de la validez del testamento o sobre la existencia o relación de una condición. La adición inducida por temor o dolo es válida, salvo la acción de resarcimiento contra el culpable y en caso de temor se podía ejercitar la "*restitutio in integrum*".

El heredero no podía aceptar por partes; la aceptación parcial se consideraba como total. La adición debía ser pura y simple, porque el hecho de que el difunto tuviera en el heredero un continuador de su persona no implica ni término, ni condición.

Podemos entender por repudiación, el acto en el cual el heredero no aceptaba la herencia a la que tenía derecho. La repudiación no exigía ninguna solemnidad y podía tener lugar por una manifestación de la voluntad expresa o tácita, por lo que para el heredero instituido "*cum cretione perfecta*" era suficiente con dejar pasar el plazo sin tomar parte. La repudiación era irrevocable, el instituido quedaba completamente extraño a la sucesión y quedaban en su lugar aquellos que le seguían con derecho a suceder. Con la repudiación se daba lugar al derecho de acrecer o de sustitución.

⁴ Petit, Eugene. Derecho Romano. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México. 1988. p. 549.

Otra figura en el Derecho Sucesorio Romano era el derecho que se daba cuando varias personas eran llamadas a suceder, y si alguna de ellas renunciaban o no podían adquirir, o morían antes de la adición, dado el principio romano de que la delación no se trasmite a los herederos del llamado, las partes vacantes eran adquiridas por los coherederos en proporción a la cuota hereditaria de cada uno. Este instituto se llamaba "*ius adcrecendi*" o **derecho de acrecer**. También tenía lugar, si los herederos son testamentarios, aunque existan sucesores *ab intestato*, que podrían ser llamados en las cuotas vacantes; existía igualmente, aunque el testador, la haya prohibido expresamente, o hasta sin conocimiento de los herederos y contra la voluntad de éstos, y que podrían resultar más perjudicados que beneficiados. También se da este derecho a favor de quien sucedía en la cuota de uno de los llamados, porque se decía que la parte acrece a la parte, no a la persona.

El derecho de acrecentamiento entre coherederos provenía del principio según el cual, el heredero continuador de la persona del difunto tenía derecho a la totalidad de la sucesión, en virtud de su misma cualidad de heredero. Si hay dos herederos instituidos, cada uno limita el derecho del otro. Pero si uno desaparece, el derecho del otro no queda limitado, y produce todos sus efectos. Esto es el desarrollo natural de la institución, que tiene en ella el poder de hacer recoger al heredero la totalidad de la sucesión, si no encuentra ningún derecho que vaya en contra del suyo.

De lo ya mencionado, surgen las siguientes reglas:

- a) El acrecentamiento operaba de pleno derecho (*es forzoso*), es decir, si existían dos herederos y uno de ellos rehusa la herencia el otro adquiere la totalidad de la herencia de pleno derecho.
- b) Beneficiaba a los herederos del heredero que ha hecho adición de la herencia antes de morir y no así, al que rehusa la herencia, es decir, si alguien hace adición y muere

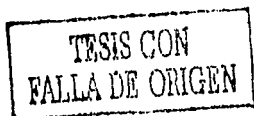


Otra figura en el Derecho Sucesorio Romano era el derecho que se daba cuando varias personas eran llamadas a suceder, y si alguna de ellas renunciaban o no podían adquirir, o morían antes de la adición, dado el principio romano de que la delación no se trasmite a los herederos del llamado, las partes vacantes eran adquiridas por los coherederos en proporción a la cuota hereditaria de cada uno. Este instituto se llamaba "*ius adcrecendi*" o **derecho de acrecer**. También tenía lugar, si los herederos son testamentarios, aunque existan sucesores *ab intestato*, que podrían ser llamados en las cuotas vacantes; existía igualmente, aunque el testador, la haya prohibido expresamente, o hasta sin conocimiento de los herederos y contra la voluntad de éstos, y que podrían resultar más perjudicados que beneficiados. También se da este derecho a favor de quien sucedía en la cuota de uno de los llamados, porque se decía que la parte acrece a la parte, no a la persona.

El derecho de acrecentamiento entre coherederos provenía del principio según el cual, el heredero continuador de la persona del difunto tenía derecho a la totalidad de la sucesión, en virtud de su misma cualidad de heredero. Si hay dos herederos instituidos, cada uno limita el derecho del otro. Pero si uno desaparece, el derecho del otro no queda limitado, y produce todos sus efectos. Esto es el desarrollo natural de la institución, que tiene en ella el poder de hacer recoger al heredero la totalidad de la sucesión, si no encuentra ningún derecho que vaya en contra del suyo.

De lo ya mencionado, surgen las siguientes reglas:

- a) El acrecentamiento operaba de pleno derecho (*es forzoso*), es decir, si existían dos herederos y uno de ellos rehusa la herencia el otro adquiere la totalidad de la herencia de pleno derecho.
- b) Beneficiaba a los herederos del heredero que ha hecho adición de la herencia antes de morir y no así, al que rehusa la herencia, es decir, si alguien hace adición y muere



enseguida, no hay acrecentamiento para los otros, porque transmite su parte a los herederos. Tampoco había aumento, si el que rehusa tiene un sustituto vulgar que aceptó, pues su derecho pasa a este.

- c) En el Derecho Antiguo tuvo lugar "*sine onere*"; esto es, el heredero que se beneficiaba no tenía que pagar las cargas impuestas, especialmente de la parte que le fue dada por el derecho de acrecer, en virtud del derecho que le es propio, y no debe de ejecutar más que los legados y fideicomisos con los que haya sido gravado personalmente, pero esto se modificó con Septimio Severo.
- d) Si había varios herederos instituidos por parte desiguales, la parte del que faltaba acrecía a los otros en la proporción de sus partes hereditarias, en la distribución de las cuotas vacantes, se seguía la voluntad del difunto, presunta o expresa; por lo que, si el difunto no había declarado nada con respecto a esto, la división se hacía entre todos los coherederos proporcionalmente a la cuota de cada uno.

Los sucesores legítimos no podían ser llamados en las cuotas vacantes, porque si el difunto había declarado quien debía ser heredero, ellos no adquirirían este título. Y quedando solamente los herederos instituidos, sólo el concurso entre ellos determinaba las partes, y el derecho de cada uno sobre el patrimonio crece o se extiende a la totalidad, si respectivamente disminuye o cesa en todo el concurso de los coherederos.

"Las Leyes Caducarias modificaron el derecho de acrecer, con excepción de los ascendientes y descendientes hasta el tercer grado, que seguían rigiéndose por el derecho tradicional –*ius antiquum*–; para todos los demás el derecho de reclamar las porciones vacantes (*ius caduca vindicandi*) correspondía, en primer lugar, a los "*heredes*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

patres" (casados y con hijos), en segundo lugar, a los "*legatarii patres*," y en tercer lugar, al Erario o al Fisco, según las épocas"⁵.

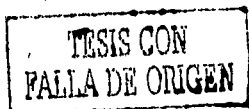
Cuando la herencia por circunstancias ajenas a la voluntad del testador no se presentaba heredero, dicha herencia se le conocía como vacante o yacente. Se denominaba **Herencia Yacente**, al patrimonio que aún no había sido aceptado por el heredero. Según la concepción antigua, en el intervalo que va de la muerte del causante a la aceptación de la herencia, los bienes hereditarios están sin protección, sin titular, por lo que era "*res nullius*", dado que el heredero señalado en el testamento aún no los aceptaba.

Esta situación afectaba al heredero futuro, como era el caso de los esclavos hereditarios que no podían aumentar la sucesión por sus adquisiciones, por falta de un dueño que les prestase la capacidad y la posesión de las cosas que el difunto estaba a punto de usucapir y que se encontraba interrumpida.

Por lo que los Jurisconsultos lo remediaron con una ficción, en la cual el difunto era considerado como sobreviviente y se encontraba representado por la herencia que sostenía su personalidad, por lo que al heredero futuro le resultaban las siguientes ventajas:

- a) Los esclavos adquirían la herencia como si el amo viviese todavía salvo ciertas restricciones.
- b) Cuando el heredero aceptaba la herencia, la posesión de las cosas hereditarias no se interrumpían.

⁵ Sabino Ventura, Silvia. Derecho Romano. Onceava edición. Ed. Porrúa. México 1992. p. 225.



En el Derecho Clásico, no se protegía el patrimonio hereditario y quien se apoderaba de la herencia no cometía robo. Posteriormente se considero que debía protegerse al heredero aún cuando no se hubiese aceptado, por lo que, quien se apoderaba de los bienes cometía "*furtum*"; en otros tiempos, como con Adriano se suprimió la "*usucapio pro heredere*," y bajo Marco Aurelio, el saqueo de la herencia se convirtió en un crimen especial (*crimen expilatae hereditatis*) persiguiendo por vía criminal al que saqueaba una herencia no aceptada. Existieron diversas teorías que tendían a otorgar a la herencia yacente un titular. Unos consideraban que seguía siendo del difunto, otros, el heredero; el Derecho Justiniano tendía a prevalecer la configuración de la herencia yacente como una especial persona jurídica.

Durante el estado yacente de la herencia, esta podía aumentar o disminuir por efecto de los hechos jurídicos o también por negocios realizados por los esclavos o por terceros que asumían espontáneamente su gestión y una vez efectuada la adquisición, este tenía efectos retroactivos.

La Herencia Vacante se caracterizaba porque en ella no existía heredero; ni testamentario, ni legítimo, en tal supuesto la sucesión la recogía el Estado.

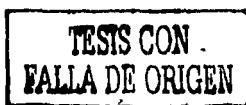
1.1.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

Diversos autores definen al testamento, como Modestino, que lo define del siguiente modo: "El testamento es la justa declaración de nuestra voluntad, respecto a aquello que cada uno quiere que sea hecho, después de su muerte"⁶.

Por otro lado, Ulpiano lo define: "el testamento es una justa declaración de nuestra voluntad, hecha con solemnidad, a fin de que valga después de nuestra muerte".⁷

⁶ Ibidem. p. 216.

⁷ Idem.



Los interpretes modernos, reunieron los rasgos esenciales y definen el testamento romano como "el acto unilateral, personalísimo, solemne y revocable en el que se confiere necesariamente la institución de uno o varios herederos, y pueden ordenarse, además, otras disposiciones para que todas tengan efectos después de la muerte del testador".⁸

Por lo que de las definiciones se desprenden los siguientes elementos: a) Acto Jurídico Unilateral, porque es la voluntad de una sola persona; b) Acto Personalísimo, porque no se puede emitir la voluntad por intermediario, ni por representante alguno; c) Solemne, porque para su validez se tienen que cumplir las formalidades preestablecidas por la ley; d) Revocable, porque en cualquier momento de la vida del testador puede cambiar su voluntad, y otorgar un nuevo testamento o anular el que existía.

Las formalidades exigidas para la realización de un testamento en el Derecho Romano variaron de acuerdo con las épocas, como se describe a continuación:

En el Derecho Civil, estuvieron en uso dos especies de testamento, los romanos usaban uno en la paz y en el descanso, los cuales se hacían en los comicios, convocados para hacer testamento y que se celebraban dos veces al año, el cual se llamaban "*calatis comitiis*"; el otro, al marchar al momento del combate, por lo que el soldado declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas; y se llamaba "*procictum*".

Posteriormente los Jurisconsultos añadieron una tercera especie que era el testamento "*per aees et libram*", que se hacía por la mancipación, es decir, por una venta ficticia, con asistencia de cinco testigos y un "*libripens*", ciudadanos romanos puberos, con el que se llamaba "*familiae emptor*". Pero desde los tiempos antiguos cayeron en desuso los dos primeros modos de testar, y el testamento "*per aees et libram*" dejó también de usarse en algunas de sus partes aunque se practico por mas tiempo.

⁸ Ident.



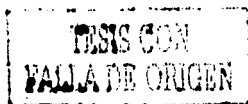
Esta clase de testamento, se practicaba por el metal y la balanza, se daba por "mancipatio" a un amigo su patrimonio, expresándole lo que quería que fuese a cada uno, después de su muerte.

En las Instituciones de Gayo se explica el procedimiento para hacer este testamento, que era el siguiente: "Quien hace testamento en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos puberes y un "libripens", después de haber escrito las tablas del testamento, mancipa a un tercero, por medio de una formalidad, su patrimonio y en tal circunstancia, eran usadas las siguientes palabras por el "familie eptor": Yo me encargo por mandato tuyo de custodiar tu familia, tu fortuna, y a fin de que tú puedas en derecho hacer tu testamento de acuerdo con la ley pública, sean por mí compradas por esta moneda de cobre (algunos agregaban) y por esta balanza de cobre. Golpea entonces con el cobre la balanza y se le da al testador en lugar del precio. Luego el testador, teniendo las tablas del testamento decía: de acuerdo con lo que esta escrito en estas tablas y en esta cera, yo doy, lego y testo, y por lo tanto vosotros, quirites, dadme testimonio de esto (a esto se le llamaba "Nuncipatio" que quiere decir *designar*)"⁹.

Posteriormente el Pretor introdujo otra forma, dado que el derecho honorario no exigía en efecto, ninguna mancipación, pues bastaba que se pusieren los sellos de siete testigos, formalidad que no era necesaria según el Derecho Civil.

El Emperador Romano de Oriente en una de sus disposiciones estableció que lo dicho pertenece a los testamentos hechos por escrito, más si alguno quisiera ordenarlo sin escritura, según el Derecho Civil hará un testamento perfecto y válido, llamando a siete testigos y expresando delante de ellos su voluntad, este testamento era el oral, llamado comúnmente "nuncupativo".

⁹ Magallón Ibarrola, José Mario. Op. Cit. p. 30



Sin embargo, poco a poco las costumbres y las constituciones imperiales conformaron al mismo Derecho Civil y al Pretoriano por lo que en el Bajo Imperio se simplificó la legislación de los testamentos y de la fusión de las reglas del Derecho Pretoriano y del Derecho Civil, nació una nueva forma de testar. Esta era el testamento denominado "*Tripertitum*", así llamado porque toma sus reglas del Derecho Civil, del Derecho Pretoriano y de las Constituciones Imperiales. Este testamento consistía en que habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reunía a siete testigos, les presentaba las tablillas, cerradas en parte, si quería guardar el secreto de su disposición, cada testigo, así como el testador, ponía su "*subscriptio*" debajo del testamento (breve mención escrita donde el testigo pone su nombre y el hecho que realiza); cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello y poniendo su nombre cerca del sello, estas formalidades se debían cumplir en un solo acto. La presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo en un solo acto, proviene del Derecho Civil, el número de los testigos, los sellos y la "*adscriptio*" fueron tomadas del Derecho Pretoriano y la "*subscriptio*" fue puesta por las Constituciones.

En el Derecho Justiniano existieron dos tipos de testamentos: el *privatum* y *publicum*.

- a) **Privatum**: Requería la presencia simultánea de siete testigos, invitados para actuar como tales y capaces; este se debía celebrar sin interrupción ostensible. Este testamento podía ser **Oral**, si el testador expresaba su última voluntad en presencia de los testigos, en idioma y voz inteligible, o por **Escrito** si presentaba a los testigos el documento en que su última voluntad estaba contenida.

El testamento **Escrito** podía a su vez ser **Ológrafo** si lo había escrito el mismo testador, o **Alógrafo**, si otra persona lo escribía a su ruego; en el primer caso no era necesaria la "*subscriptio*" del testador, pero sí la de cada testigo, con la correspondiente



"*signallo*" y "*superscriptio*" al cerrar el documento; en el segundo caso, el testamento debía suscribirlo el testador y los testigos quienes debían también poner su sello.

- b) **Publicum**: Adoptaba dos formas; una era la de "**testamentum apud acta conditum**", que se hacía ante la autoridad judicial o municipal la cual levantaba acta de manifestaciones y palabras del testador; y la de "**testamentum principii oblatum**" en el que se entregaba escrito, para ser registrado y custodiado en los archivos imperiales.

Existieron testamentos para casos especiales, como era el **Testamento del Ciego**, que requería además de los siete testigos, la intervención de un "*tabularius*"; el **Testamento del Analfabeto**, que precisaba de un octavo testigo; el **Testamento en tiempo de Peste**, para el cual se dispensaba la simultaneidad de los testigos, por lo que se dispuso tal hecho no suprimiéndose el número de ellos; el **Testamento ruri conditum** para el cual era suficiente cinco testigos; el **Testamento escrito y ológrafo**, el cual era hecho a favor del hijo que no necesitaba testigos

Otra situación especial se dio en lugares en que era raro encontrar hombres de letras, por lo que a los campesinos se concedió fuerza de ley a la costumbre antigua que se tuviera, pero en donde se hallaren personas que supieran de letras, se debían presentar siete testigos, a los que era preciso llamar para que cada uno suscribiera por sí mismo; y en cambio, donde no se hallare quien sepa de letras, sean admitidos siete testigos que presten testimonio aun sin escritura. Y si no de ningún modo se hallaren siete testigos, se permitía que fueran mínimo cinco.

El testamento militar que desde un principio se aplicó un régimen de amplia libertad, que determinó la derogación en su favor de los principios que regían la sucesión testamentaria ordinaria. Tampoco regía en este testamento la incompatibilidad entre la sucesión testada



y la intestada. Se podía hacer el testamento con sangre, dentro del escudo o con la espada, en la arena.

Justiniano, restringió la libertad de testar a los militares, concediendo este derecho únicamente a los que estaban en campaña, (in expeditionibus occupatio), si el militar era licenciado, la validez del testamento sólo duraba un año a partir del licenciamiento. Así en caso de despido el testamento inmediatamente perdía su eficacia.

Para que una persona pudiera testar debía tener capacidad, los comentaristas romanos le denominaron "*testamenti factio activa*".

En el derecho romano existían diversas incapacidades y circunstancias por las cuales las personas no podían hacer testamento, como era:

- a) El impuber, aun siendo "*sui iuris*", no podía hacer testamento, porque todavía no tiene pleno juicio de su inteligencia.
- b) Los locos, salvo en los intervalos de lucidez.
- c) Los pródigos interdictos, por carecer de "*ius commercium*". El testamento tiene valor si se hace antes de la interdicción.
- d) Los sordos y los mudos. En el Derecho Justiniano fue conservada solo para los nacidos con ese estado por lo que la enfermedad adquirida por accidente, si el causante hacia testamento antes de la enfermedad, el documento era válido.

- e) Los rehenes no podían hacer testamento si no se les permite. Por la Ley Cornelia, se confirmaban los testamentos de los que murieron en poder de los enemigos, como si aquellos que los hicieron no hubieran caído en poder de los enemigos.
- f) El "*filius familiae*", no podía hacer testamento, porque no tiene nada suyo sobre la que pudiera testar, pero el divino Augusto Marco estableció que el "*filius familiae*" militar puede hacer testamento respecto al peculio que en campamento adquirió.
- g) El Latino no podía hacer testamento, porque de modo expreso se lo prohibía la Ley Junia; el que estaba en el número de los dediticios, porque, ni podía testar como ciudadano romano, puesto que es peregrino, ni como peregrino, porque no es ciudadano de ninguna "*civitas*" determinada, para que teste según las leyes de su "*civitas*".
- h) El esclavo, excepto los "*servi publici*" que tenían un patrimonio y que podían disponer de la mitad de sus bienes por testamento.
- i) Las mujeres ingenuas "*sui iuris*" que permanecían agnadas en su familia civil. Según Gayo, la finalidad era asegurar la transmisión de sus bienes a los agnados. La mujer podía testar si por una "*capitis deminutio minima*" salía de su familia civil.
- j) Los hijos de familia, las mujeres sometidas a la "*manus*" y las personas "*in mancipatio*" sin patrimonio.
- k) Los que habían sido testigo y negaban su testimonio. La Ley Decenviral los declaraba "*improbi et intestabiles*", por lo que no podían testar, ni ser testigo, ni ser instituidos herederos.

Dentro de las declaraciones que el "*de cuius*" hacia en su testamento, este podía imponer ciertas condiciones o circunstancia para que el heredero pudiera adquirir la herencia.

Se trataba del **término** y la **condición**. En materia testamentaria se distinguió el *término cierto* y el *término incierto*. El *cierto* es doblemente cierto porque sé esta seguro de que llegaría y en que momento; el *término incierto* no se sabía cuando llegaría.

Otra de estas modalidades era la condición y que podía ser suspensiva o potestativa. La condición suspensiva que fuera impuesta a la institución de heredero, difería la delación de la herencia hasta que se hubiere verificado, por lo que, si el instituido moría antes de que se cumpliera la condición, la delación no tenía efectos. El Derecho Pretorio concedió, sin embargo, al instituido una "*bonorum possessio*" provisional durante el estado de suspensión de la condición, a fin, de que diese caución, prometiendo restituir la herencia, tanto en el caso de que la condición fuere a faltar, como en el caso de que él, muriese antes que se cumpliera la condición, o cuando se cumpliera la condición, no tuviera la capacidad de ser heredero. Si la condición era potestativa y negativa, es decir, que el heredero no realizara un determinado hecho, entonces la caución sustituía al cumplimiento de la condición, tal caución se llamo "*cautio muciana*."

Las condiciones jurídicas o físicas que fuesen imposibles, y las condiciones torpes, puestas a la institución, no vicia el acto, y se consideraban como no escritas.

Era nula la institución captatoria, o sea, hecha bajo la condición de ser igualmente instituido heredero.

Por otro lado respecto al "*modus*," el heredero instituido podía adir la herencia, pero debía ejecutar el encargo. De no hacerlo, puede ser obligado por el tercero, a cuyo favor haya sido impuesto el gravamen, por los coherederos o por los sustituidos; fallando éstos, el



gravamen, no tenía en el Derecho Clásico eficacia jurídica, puesto que los sucesores *ad intestato* no podían intervenir en absoluto. Justiniano introdujo la coacción por obra del Magistrado.

No era admisible en el Derecho Romano, la institución de heredero bajo condición resolutoria o término suspensivo o resolutorio.

El testador designaba un sucesor denominado "heredero" que era aquel que sustituía al difunto en todos sus derechos y obligaciones. Se consideraba al heredero la cabeza y fundamento de todo testamento, por lo que era inútil el legado hecho antes de la institución de heredero, toda vez que los testamentos toman eficacia por la institución de heredero. Además era menester que la institución de heredero fuese hecha perfectamente legal.

La designación del heredero no podía ser transmitida por el testador a la voluntad de un tercero. Además, debía ser clara y completa, y por consiguiente, era nula si se hacía de un modo equivoco, y también si el sentido de las palabras no corresponde a la voluntad del difunto. Las declaraciones erróneas acerca de la calidad de la persona o acerca de los motivos de la institución no la hacía invalida. Finalmente, si el testador se equivocaba acerca de la determinación de la cuota, se debe atender más bien a la voluntad, que a la escritura, cuando no se pudiera comprobar.

Tras el paso del tiempo existían diversas maneras de designar herederos como era la fórmula solemne de institución la cual se realizaba del siguiente modo: *Ticio sea heredero*, y también se consideraba aprobada, *Mando sea heredero Ticio*, pero no estaba admitida; *quiero que sea heredero Ticio*, y también *instituyo heredero a Ticio*; e igualmente *hago heredero*.



Ya que por cualquier causa se declaraba inválido el testamento y las decisiones de los difuntos, en la época de Constancio, se acordó suprimir aquellas solemnidades cuyo uso resultaba simbólico, no fue necesaria la observancia de determinadas palabras para la institución de heredero, ya se hiciera con palabra imperativas y directas, o indirectas.

El heredero podía ser instituido tanto puramente como bajo condición; como por ejemplo, durante cierto tiempo o hasta cierto tiempo no puede ser heredero, como ya se vio en las modalidades de los testamentos.

En párrafos anteriores mencionamos lo necesario que era tener la capacidad para testar, ahora toca el turno de la capacidad para heredar, la cual era conocida por los romanos como "*testamenti factio passiva*"; la tenían los hombres libres, así también los esclavos, tanto propio como ajenos que se les podía instituir herederos. El esclavo propio debía mandarse al mismo tiempo que se hacía libre y heredero; se podía hacer de la siguiente manera: *Stico, mi esclavo, sea libre y heredero*; o bien; *sea heredero y libre*; porque sin la concesión de libertad, aún cuando después fuese manumitido por el dueño, no podía ser heredero, ya que no pudo constituirse la institución en su persona por lo que, aún cuando hubiese sido enajenado, no podía aceptar la herencia ni por mandato del nuevo dueño.

Existían diversas disposiciones en las cuales se especificaban que personas eran incapaces para heredar, como las siguientes:

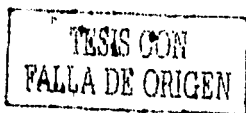
- a) El siervo que solamente estaba en propiedad bonitaria, ni concediéndole la libertad podía instituirse heredero, porque se hacía latino, lo cual no le servía para asumir la herencia.



- b) Según la Ley Vocania, las mujeres no podían ser instituidas herederas por un ciudadano de primera clase (que tenía una fortuna de 100, 000 ases), con la finalidad de reprimir el lucro y la disipación de aquellas.
- c) Los que eran deportados, por ser peregrinos y se les instituta herederos, no podían adquirir, y la herencia se encontraba en la situación en que estaría si no hubiesen sido instituidos.
- d) No podía ser instituida heredera una persona incierta, como por ejemplo, el hijo póstumo que no había nacido al redactar el testamento; cualquiera que venga primero a mis funerales; o las personas jurídicas colectivas, como templos, ciudades, porque debía ser cierta la resolución del testador, aunque posteriormente en el derecho cristiano se reconoció capacidad para ser instituidas herederas a todas las corporaciones.
- e) Otra incapacidad era la nacida por la Indignidad, que no eliminaba la calidad de heredero, sino que hacía que el patrimonio pasara al fisco. En general, se establecía por actos contra la vida, el honor y la voluntad del difunto.

Para que la institución de herederos fuera considerada válida se exigió la "*testamenti factio passiva*" en tres épocas diferentes:

- a) **En el momento de la confección del testamento:** Cuando se empleaba el testamento "*per aes et libram*" en su primera forma el heredero participaba de la "*mancipatio*" y, por consiguiente, debía tener capacidad necesaria. En épocas posteriores se justifica la solución, porque el testador podía morir en el momento de testar y para evitar ese peligro debía elegirse un heredero ya capaz en ese momento.



- b) **En el momento de la Delación de la sucesión:** Este es el momento en que el derecho se abría en beneficio del heredero, por lo que la institución de heredero cala, si en el momento de que debía producir efectos el heredero era incapaz.
- c) **En el momento en que el instituido toma parte:** Esto era cuando aceptaba o rehusaba la sucesión que le era deferida.

De estas tres épocas dejan entre ella dos intervalos, entre la confección del testamento y la aceptación de la herencia por lo que la pérdida de la capacidad no dañaba al heredero, siempre y cuando la hubiera recobrando en el momento de la delación

Los romanos tenían la facultad de determinar diversos herederos en sustitución de otro, así ellos entendían a esta figura, como una institución subordinada, o sea, una institución ordenada por el testador para la hipótesis de que el primer instituido no adquiriera la herencia.

El testador tenía la facultad de hacer varios llamamientos de heredero para la sustitución del mismo, por ejemplo: si aquel no fuese heredero, sea heredero este y podían ser sustituidos muchos en lugar de uno solo o uno en el de muchos, o uno contra uno, o recíprocamente entre si, los mismos que han sido instituidos herederos.

Existían diversos tipos:

- a) **Sustitución Vulgar.** Era una institución subsidiaria para el caso de que la designación de heredero resultara ineficaz por cualquier motivo, con la finalidad, de aumentar para el difunto, la posibilidad de dejar un heredero testamentario, y regular en forma, la atribución de la parte del heredero, en caso de concurrir a la sucesión.

- b) **Sustitución Recíproca o Mutua:** Era una modalidad de la anterior, que tenía lugar cuando el testador, después de haber instituido varios herederos, los sustituía entre ellos, por lo que si alguno faltaba, los otros, eran llamados a recoger esa parte de acuerdo a sus proporciones.
- c) **Sustitución Pupilar.** El Jefe de Familia designaba heredero al hijo impúber colocado bajo su potestad para el caso en que, después de su muerte, este hijo también muriese "*sui iuris*" e impuber, sin haber podido testar, evitando de esta manera, el peligro de morir sin heredero y la sucesión *ab intestato*. Se podía hacer de dos modos, o en el mismo testamento el "*pater familias*" al "*filius familias*" impubero y lo sustituye con un tercero, o haciendo dos testamentos distintos, uno por sí y otro en nombre del "*filius familias*"; instituye heredero en el primero al "*filius familias*" o a un tercero, y en el segundo, nombra un heredero al "*filius*".

La sustitución pupilar cesaba en los casos en que el impúber muriera o fuera liberado de la patria potestad viviendo el testador, si alcanza la pubertad, si el testamento paterno era inválido, y en fin, si el sustituido olvidaba nombrar un tutor al impúbero, muerto el "*pater familias*".

- d) **Sustitución Cuasipupilar.** Justiniano dedicó para los locos una institución análoga a la que el derecho antiguo había admitido para el impúber. Dispuso que los ascendientes paternos o maternos de un loco, después de haberlo instituido en la cuarta legítima, cuando menos podían nombrarle un heredero para el caso de que muriera sin haber recobrado la razón.

Un aspecto importante en todo testamento es la validez que se le pueda dar a este acto por ello los romanos determinaron las causas de invalidez de los testamentos y podían



ser iniciales "ab initio", es decir, desde su otorgamiento, o invalidarse por circunstancias posteriores a su creación.

Eran causas de nulidad "ab initio":

- a) Por falta de capacidad del testador, en el momento de realizar el testamento.
- b) Por falta de capacidad del heredero en el mismo momento.
- c) Por omisión en el testamento de un heredero de sí mismo que existía en el momento de testar, el testamento es nulo, según la opinión Sabiniana.
- d) Se declaraba inválido el testamento, cuando no estaba hecho, con apego a derecho; si faltaban las solemnidades jurídicas, por lo que no tenía valor alguno.

Eran causas de invalidez "in firmatur":

Esta causa se originaba después de otorgado el testamento y la establece el Derecho Civil y eran:

- a) **Testamento "Ruptum"** (Anulado): Se daba por dos causas:
 - 1) Por la superveniencia de un heredero de sí mismo, si después de otorgado el testamento sobreviene al testador un heredero suyo, de cualquier sexo que fuere, el testamento se hacía nulo.



- 2) Por la confección de un nuevo testamento. El testador era libre de modificar su voluntad hasta el momento de su muerte, por lo que cada disposición testamentaria anulaba la anterior.

Con Justiniano; el testador podía manifestar no querer que subsistiese el anterior testamento, o bien, usando otras palabras, manifestaba su voluntad contraria y esto ante testigos, (no siendo menos de tres) o bien, en actuaciones junto con el transcurso de un decenio, en tal caso era ineficaz el testamento, tanto a causa de la voluntad contraria, como por el transcurso del tiempo.

- b) **Testamento "Irritum"**: Se presentaba cuando el ciudadano testaba siendo capaz y enseguida sufría una "*capitis deminutio*", por lo que el testamento era nulo. En el Derecho Honorario solo se exigía la "*testamenti facti*" en el momento de otorgar el testamento.
- c) **Testamento "Destitutum" o "Desertum"**: El testamento quedaba sin efecto cuando el heredero o herederos instituidos no podían o no querían aceptar la herencia.
- d) **Testamento Inoficioso**: Siendo válido el testamento podía ser nulificado posteriormente por una causa especial, como sería por ejemplo, que el testador teniendo la obligación de cumplir con sus parientes no los declarase herederos, estos tenían la "*querella inoficiosi testamenti*" para que se declarara inoficioso el testamento, esta acción la tenían los ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas del testador

La invalidez del testamento podía ser subsanada por un acto del heredero legítimo, mediante el cual renunciaba al medio de impugnación; y se admitía la renuncia tácita, como sería la mera aceptación de un legado. Además el testamento nulo como tal, puede

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tener eficacia como codicilo, en virtud de la cláusula codiciliar, en donde se estipulaba que en caso de que el testamento se declarara nulo se tuviera como codicilo.

1.1.3. LA SUCESIÓN AB INTESTATO.

Esta sucesión se daba en ausencia del testamento, permitiendo que la ley sustituyera la voluntad del autor y llamara para suceder a sus parientes agnaticios o civiles más cercanos, con exclusión de los más lejanos. De acuerdo a las Instituciones de Justiniano la sucesión intestada o legítima (como es conocida actualmente) tiene lugar cuando el causante no otorgó testamento, o el otorgado no fue válido o ninguno de los instituidos, llegaron a ser herederos. Moría intestado aquel que su testamento había sido roto o inútil, o no ha producido ningún heredero, de acuerdo con Ulpiano.

En Roma esta sucesión estaba ordenada teniendo como base los vínculos de parentesco que unían a los miembros del grupo familiar.

Este principio basado en el parentesco sufrió profundos cambios y fueron una manifestación de los principios dominantes en la sociedad y época en que fueron adoptados.

La Ley de las XII Tablas parte de la base de un pueblo cuya base social era la familia agnaticia. La agnación abarcaba al "*Pater Familias*" con todos aquellos integrantes que se encontraban bajo su potestad, como en el caso de los adoptados, adrogados, la mujer casada "*cum-manu*" y lógicamente los descendientes: hijos, nietos, bisnietos y siguientes; para que los últimos pudieran heredar era necesario que su antecesor hubiera salido de la familia del causante en vida de este, por muerte o cualquier otra causa, como sería la "*mancipatio*" como lo menciona Gayo. La misma Ley de la XII Tablas, cuando no había agnados, llamaba a la herencia a los gentiles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La apertura de la sucesión "*ab intestato*" estaba regulada por los siguientes principios:

- a) Sólo habla sucesión legítima cuando era nulo el testamento, como en los siguientes supuestos:
1. Cuando el "*de cuius*" no hizo testamento;
 2. Cuando el testamento era nulo desde su origen;
 3. Cuando se invalida con posterioridad a su otorgamiento; y
 4. Cuando el instituido moría antes de la apertura de la sucesión, se hacía incapaz, rehusaba o si se le instituta bajo condición que no se realizaba.
- b) La sucesión legítima se abría en el momento en que era cierto que no había heredero testamentario, que era una consecuencia de una de las reglas anteriormente mencionadas, pues la sucesión legítima se abría, lo mismo en el fallecimiento que más tarde, y en caso de testamento inoficioso se abría cuando triunfaba la querrela.
- c) En el momento de la apertura de la sucesión legítima era necesario ser capaz, la cualidad y el grado de los herederos "*ab intestato*".

Para la adquisición de la sucesión *ab intestato* los principios eran los mismos que rigen para la adquisición de la herencia testamentaria.

En esta sucesión se distinguía varios órdenes o varias clases y en cada clase diversos grados, así también se distinguía la sucesión por cabezas, en stirpes o generaciones, y en línea. La sucesión en cabezas, se puede decir que fue el único sistema de origen, solo

respecto a los miembros de la primera clase; la Ley de las XII Tablas reconocía la sucesión por estirpes, en la cual los jefes de una generación sucesiva eran llamados solamente a dividirse la cuota de su antecesor inmediato. La sucesión en línea fue un concepto completamente nuevo del derecho romano-elenico y significó la división de las herencias entre los ascendientes paternos y maternos.

Esta sucesión ha evolucionado durante la historia del Derecho Romano en sus distintas épocas como son el Derecho Antiguo o Civil; El Derecho Pretoriano, las Constituciones Imperiales; y el Derecho Justiniano y que a continuación desarrollamos.

DERECHO CIVIL: En el derecho romano primitivo existía el siguiente orden sucesorio:

Primer Orden: Los "*sui*" o herederos suyos, éstos eran herederos suyos y necesarios: el hijo o la hija, el nieto o la nieta, sin interesar que los "*liberi*" sean sanguíneos o adoptivos. Sin embargo, el nieto o la nieta y el bisnieto o la bisnieta estaban en el orden de los "*sui heredes*"; únicamente en el caso de que la persona que los precede haya dejado de estar bajo la patria potestad, ya fuere por haber muerto o por otra razón, como por ejemplo por la "*emancipatio*". En efecto si en la época de la muerte del "*de cuius*" el hijo estuviera bajo "*potestas*", el hijo habido de éste hijo no podía ser "*suus heres*" y eso mismo pasaba respecto a los otros "*liberi*" de grado ulterior.

También eran herederos suyos, de acuerdo a Gayo, la mujer "*in-manu*", es decir, la mujer que estaba sometida al poder del marido, porque ocupaba el lugar de hija; y la nuera sujeta al poder del hijo, la cual era considerada como nieta. Pero esta última solo era "*sui heres*" en el caso de que el hijo bajo cuya "*manus*" estaba, no se encontrara bajo la "*potestas*" del "*pater*" al tiempo de la muerte de éste. Al igual que con la mujer de éste sometida a la "*manus*" del nieto, ya que ella estaba ocupando entonces el lugar de bisnieta.



También consideró Gayo herederos suyos a los hijos póstumos que de haber nacido en vida del padre, estarían bajo su potestad.

No estaban comprendidos bajo esta categoría los hijos emancipados y las hijas que habían contraído matrimonio "*cum-manu*", pues estaban sometidas a la familia del marido.

Por consiguiente, cuando existía un hijo y al mismo tiempo nietos y bisnietos de ambos sexos descendientes de varón, todos eran llamados a la herencia sin que el más próximo excluyera a los otros, porque justo era que dichos nietos sucedieran en el lugar del padre en la parte de herencia de éste; igualmente sucedía en el caso de bisnietos y bisnietas en cuyo caso se dividiría la herencia por estirpes y no por cabezas.

Segundo Orden: El segundo orden sucesorio estaba dado por el agnado o los agnados más próximos (colaterales) y en época de Gayo, eran los que estaban unidos por una cognación legítima, aquella por la cual, el vínculo se creaba por las personas del sexo masculino.

Justiniano define: "son agnados los cognados unidos por el sexo masculino"¹⁰; por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, su hijo y el hijo de este hijo. En cuanto a los cognados unidos por el sexo femenino no son agnados, sólo cognados por derecho natural.

Posiblemente a fines de la República se limitó la sucesión de las mujeres a las hermanas consanguíneas del causante.

En este orden hereditario, el agnado más próximo excluía al más remoto; y si concurrían ambos del mismo grado, la partición entre ellos se efectuaba por partes iguales y por cabeza.

¹⁰ <http://www.salvador.edu.ar/romano1.htm>



Si el agnado más próximo renuncia a la herencia o muere antes de la aceptación, los del grado siguiente no tienen derecho alguno.

Tercer Orden: La última categoría dentro de Ley de las XII Tablas estaba constituida por los gentiles, o sea por los integrantes de la misma "gens" del "de cujus".

Sólo en los tiempos primitivos heredaban los gentiles. Con Gayo el "ius gentilicium" cayó completamente en desuso, lo que significó que en la época imperial la sucesión gentilicia había desaparecido totalmente.

Todo lo anterior fue una modalidad de la sociedad patriarcal, y fue mérito del derecho pretoriano la modificación al viejo sistema romano de la agnación, después al imperial y por último al de Justiniano que correspondió a una sociedad y época en que la familia cognaticia fundada ya no en las relaciones de potestad, sino en los vínculos de la sangre, que constituyó la célula del organismo.

DERECHO CLÁSICO HONORARIO O PRETORIANO: Este sistema introdujo reformas al sistema del Derecho Civil sin suprimirlo. Correspondió al Pretor, verdadero creador y modificador del Derecho Civil Romano; en primer término; el papel preponderante en el cambio de este derecho.

En el Derecho Pretorio, la función del Magistrado era confirmar, completar y corregir al Derecho Civil, para dar un contenido de mayor equidad.

Entre sus diversas disposiciones existieron las siguientes:

- a) En época de los emperadores Adriano y Marco Aurelio; se permitió que la madre heredara a sus hijos y viceversa por disposición de los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano.



- b) Reconoció la sucesión por órdenes y grados.
- c) Este nuevo orden establecido tuvo en cuenta los dos tipos de parentesco: el consanguíneo y el agnaticio. Los herederos eran agrupados en varios órdenes que eran llamados sucesivamente.
- d) Otra disposición fue la "*Bonorum Possessio*", esta fue de gran importancia para el Derecho Romano por lo que a continuación la desarrollaremos.

Como se sabe el Pretor no era legislador, por lo que no podía modificar los preceptos legales, por ello fue creando figuras jurídicas que estaban destinadas a otorgar eficacia procesal a las formas que él ideaba. Dentro de esta proyección resultó la "*bonorum possessio*", esta tendía a otorgar la posesión interina de los bienes de la herencia y a transformar en poseedor de ellas a quienes se creyeran con mejor derecho para entrar a su detentación; se tenía un plazo determinado para solicitar la "*bonorum possessio*" que era de 100 días, aunque podía extenderse hasta un año cuando se trataba de padres e hijos del causante.

Era frecuente que se presentaran conflictos de intereses entre el presunto heredero y el "*possessor*", sin embargo, era evidente de que en estos casos, la solución tuviera que favorecer al heredero, frente al detentador provisional que resultaba de los edictos.

En la última etapa del Derecho Honorario en el Edicto Perpetuo, el sistema de la "*Bonorum Possessio*" presentó cuatro clases de sucesores, por lo tanto cuatro distintos procedimientos y con la admisión de la sucesión de órdenes, es decir, que no presentándose los de la primera categoría quedaba abierto el campo para que se presentaran los de la segunda y así sucesivamente.

Estas cuatro clases eran:

- a) "*Bonorum possessio unde liberi*";
- b) "*Bonorum possessio unde legitimi*";
- c) "*Bonorum possessio unde cognati*", y
- d) "*Bonorum possessio unde vir et uxor*".

"Liberi": Eran los libres sometidos al inmediato poder del "*pater*". Fue introducida hacia fines de la República.

Libres eran los descendientes sobre la base de generación y matrimonio. La categoría comprendía a los "*sui*" del derecho civil incluyendo a los adoptados y a las mujeres "*in manu*", y a los descendientes emancipados, que por lo tanto no tenían con el "*de cuius*" vínculo agnático pero sí, un innato y definitivo vínculo de cognación. La manera de suceder era en el orden y en la proporción similar a los de los "*sui*" en el derecho civil: "*per capita*" para el primer grado de parentesco y "*per stirp*", y con representación para los subsiguientes.

"Legitimi": Al no presentarse los primeros, el Pretor otorgaba la "*bonorum possessio*" a los designados en segundo lugar, los "*Legitimi*" así llamados por recibir su título de la Ley de las XII Tablas.

Integraban esta categoría los agnados. Sucedían según el grado de proximidad de parentesco, tal como ocurría en el sistema de los agnados del derecho civil. Así se concedía primero a los agnados del causante.

"Cognati": Caducado el segundo orden sucesorio, el Pretor llamaba a los cognados o parientes de sangre más próximos. Podía llegar hasta el sexto grado (hijos de primos, hermanos entre sí) y en la herencia de un sobrino, que está en séptimo grado.

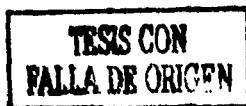


Así el Pretor, llamó a los siguientes cognados: 1. Los agnados "*capite miniti*" y sus descendientes, cuando estaban unidos al difunto por la sangre. 2. Al hijo que estaba en la familia adoptiva, respecto a su padre natural. 3. Los parientes por vía de mujer (cognados propiamente dichos). 4. Las mujeres agnadas. 5. Los hijos "*vulgo quaesiti*" (para la sucesión de todos los parientes maternos). 6. Todos los parientes por la sangre que tenían derecho a una "*bonorum possessio*" superior y hubiesen omitido pedirla.

El llamado se hacía al cognado de grado más próximo y con exclusión de los otros, como en la categoría de los "*legitimi*", pero con la diferencia de que el Pretor admitía la sucesión en grado o sea que si no se presentaban los de primer grado, la "*bonorum possessio*" pasaba al grado siguiente y así sucesivamente; y si había varios cognados de un mismo grado se otorgaba *per capita*, es decir, en partes iguales.

Vir et uxor. Este era el cuarto llamado del Pretor, donde establece un llamado recíproco de sucesión entre marido y mujer, siempre que se trate de "*matrimonium iustum*".

DERECHO IMPERIAL: Las reformas en este período desarrollaron aún más los derechos sucesorios de la familia natural. Así tenemos que en el senadoconsulto Tertuliano se llamó a la madre a la sucesión de sus hijos e hijas, legítimos o naturales, siempre que aquella tuviera el número legal de descendientes para gozar del "*ius liberorum*", es decir, tres hijos la ingenua y cuatro la manumitida, dentro del espíritu de esta capacidad, la Ley "*Papia Poppoea*", recompensaba la fecundidad de la mujer y exigía que tuviera esa facultad liberaria, de ahí que la madre fuera llamada a la herencia, prefiriéndola frente a otros parientes naturales.



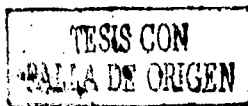
Luego con el Senadoconsulto Orficiano se concedió un derecho recíproco, mediante el cual se llamaba a los hijos a la sucesión de la madre con preferencia o exclusión de los demás presuntos herederos; y el tercer llamado que era a los ascendientes.

En la Constitución de Valentiniana, "se expidieron normas para regular la sucesión de los nietos de una hija premuerta del autor; permitiéndoles la concurrencia con los herederos sui y sus propios agnados. Esa fórmula representaba simbólicamente a la madre de esos descendientes; pero limitado su haber hereditario a las dos terceras partes de lo que a ella le hubiera correspondido de haber sobrevivido al padre autor de la sucesión; distribuyéndose la tercera parte restante a los otros hijos del "de cujus". A la vez -esta ley- amplió la capacidad hereditaria al reconocer que los descendientes de cualquier sexo, pudieran aspirar legítimamente a la sucesión de los ascendientes maternos"¹¹.

El Edicto de Anastasio (*lex anastasiana*), convocó al hermano y a la hermana emancipados, antes que a los agnados de un grado más lejano; permitiéndole participar con los hermanos y hermanas agnados, pero con una restricción, que posteriormente fue suprimida por Justiniano, de manera que se facultaba a los hijos de los emancipados para reclamar la herencia de los tíos paternos; fortaleciéndose así el parentesco consanguíneo, con la limitación consistente en que los emancipados solamente podían aspirar a la mitad de su cuota en concurrencia con los que no hubieren salido de la potestad paterna.

DERECHO JUSTINIANO: Con la influencia del Cristianismo que elevó la dignidad de la familia cognaticia y que el Derecho Romano recogió con Justiniano; siguió una política legislativa de tipo distinto; configuró un sistema orgánico y nuevo, de sucesión intestada que terminó con la dualidad de "*hereditas*" y "*bonorum possessio*" y con la agnación. Esta nueva concepción estuvo plasmada en el sistema de las Novelas 118 y 127, que contenían las bases de todo derecho sucesorio testamentario que cambió todas las

¹¹ Magallon Ibarra, José Mario. Op. Cit. p. 159.



fórmulas antiguas e introdujo un sistema diverso, reconociendo al parentesco natural y a su afecto lógico como el vínculo básico del grupo familiar; desvaneciendo a la familia civil y llamando en su lugar a la herencia, a aquel pariente que pudiera presumirse hubiera sido instituido como heredero en el testamento, siguiendo un orden de proximidad.

En la Novela 118, se dejó sin efecto la distinción entre la "*bonorum possessio*" y sucesión civil y establece cuatro órdenes hereditarios teniendo como base la cognación que era el vértice central del derecho sucesorio ab intestato:

- a) **Los descendientes** del causante por vía materna o paterna, emancipados o no.
- b) **Los ascendientes** maternos y paternos, los hermanos y hermanas (de doble vínculo), y los hijos de estos últimos si sus padres ya habían muerto.
- c) **Colaterales**, que podían ser los hermanos o hermanas solo de padre o de madre, incluyendo a los hijos de uno de ellos si hubiera fallecido cuando los padres hubieran muerto.
- d) **Los demás parientes colaterales.**

La distribución del caudal hereditario se hacía por troncos en descendencia, o sobrinos y sobrinas, y por cabezas en los demás parientes; la devolución de la herencia estaba admitida en todos los casos, a menos que encontrara obstáculo en el acrecentamiento. La cognación no creaba ya ninguna preferencia.

La Novela 127 del año 548 D. de C. era en realidad un complemento de la 118. La principal disposición contenida en ella, figura en su rubrica; que los hijos de los hermanos sucedan al tío paterno a imitación de los hermanos, aún habiendo descendientes.



1.1.4. LOS LEGADOS

Justiniano lo define como: "es una especie de donación dejada por el difunto"¹², en la época clásica éste presentaba caracteres especiales como:

- a) El legado solo era dejado en testamento, con Justiniano se podía hacer por Codicillo;
- b) Debía estar formulado en términos imperativos, por ser una ley para el heredero; con Justiniano, poco importaba los términos empleados;
- c) Sólo se imponía al heredero testamentario; en el período justiniano, los legados pudieron ser impuestos a un legatario; éste lo recibía con cargo, a su vez, de cumplir otra liberalidad a favor de un tercer legatario.

En el legado intervenían los siguientes sujetos:

- a) El que ordenaba el legado, (causante o disponente);
- b) Aquél a quien se le ordenaba el cumplimiento del legado (gravado);
- c) Aquél a cuyo favor se deja el legado (legatario).

El causante y el legatario debían gozar de la "*testamenti factio activa*" y de la "*passiva*".

El Derecho Clásico distinguía cuatro clases:

- a) Legado "*Per Vindicationem*": Era el legado por el cual el testador transfería directamente al legatario la propiedad quiritaria de la cosa legada o un derecho real

¹² Sabino Ventura, Silvia. Op. Cit. p. 239.



civil (usufructo o servidumbre). Se hacía del siguiente modo "*do, lego, o capito, sumito, sibi habeto*". De manera que el legatario adquiriría la propiedad de la cosa legada y poseía la "*reivindicatio*", para exigir su cumplimiento, de aquí el nombre.

- b) **Legado "*Per Damnationem*"**: En él, el testador se debía expresar del siguiente modo "*heres meus damnas esto dare, o dato facito, o heredem meum dare jubeo*". Por este legado el testador dejaba a cargo del heredero la obligación de realizar determinada prestación a favor del legatario. Se limitaba a imponer al heredero la obligación de realizar un hecho de modo que el legatario sólo adquiriría un derecho de crédito y para obligar al heredero a ejecutar la prestación que le era debida, tenía la acción personal "*ex testamento*".

Este legado podía tener por objeto:

- 1.- Toda cosa corporal susceptible de propiedad privada, hasta una cosa futura, aunque no fuese propietario el testador.
- 2.- Las cosas incorpóreas, como servidumbres reales y personales;
- 3.- Cualquier hecho con tal de que hubiese sido lícito.

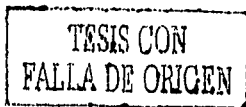
- c) **Legado "*Sinendi Modo*"**: En este legado, el testador ordenaba a su heredero que dejara que el legatario tomara determinado objeto, y se expresaba del siguiente modo "*heres meus de amnas esto sinere sumere sibi que habere*". Eran objetos de este legado las cosas propias del testador o las que tenían "*in bonis*" en el momento de su muerte o, también, las cosas pertenecientes al heredero, pero no la cosa de otro.



- d) **Legado "Per Praeceptionem"**: La fórmula de este legado era "*praecipito*". Mediante este legado, el testador autorizaba a uno de sus herederos de tomar, antes de la partición, un bien determinado. El legatario, para obtener su legado, sólo tenía la acción "*familiae erciscundae*"; el juez que hacía la partición debía adjudicar al legatario la cosa legada, aparte de su lote: Las cosas susceptibles de ser legadas eran aquellas de las que el testador era el propietario o las que tenía "*in bonis*" pero no las cosas del heredero, no las de otro, porque la competencia del juez en la acción "*familiae erciscunde*" se limitaba a los bienes de la sucesión.
- e) **Legado "Partitionis"**: Por este legado se destinaba al legatario una cuota o parte de la herencia, ordenando que ésta se dividiese por mitad, o de una fracción numérica entre el heredero y el legatario. No por ello perdía el legatario su condición de tal. Tenía simplemente, un derecho de crédito contra el heredero o los herederos que eran de toda la herencia, pero que estaban obligados a transferir al legatario las cosas corporales, créditos etc., para cubrir la medida establecida por el testador.
- f) **Legado "de Peculio"**: Tenía lugar cuando el jefe de familia legaba a un tercero o a un esclavo, los bienes cuya administración y goce había dejado a este último; es también una "*universitas*," un pequeño patrimonio.

Quando el legado había sido determinado de un modo cierto y definitivo, el legatario podía exigir el pago; y para determinar en que momento tiene lugar esta adquisición, primero hay que distinguir entre el legado puro y simple, y el que esta sujeto a condición o término.

Si el legado es puro y simple, era adquirido y exigido en el momento de la adición de la herencia, esto era cuando el testamento producía su efecto, y cuando había también una persona a quien el legatario podía reclamar el pago del legado. De acuerdo a los



sabinianos, con la adición bastaba y el legatario no tenía la necesidad de aceptar el legado. Lo adquiere sin su conocimiento pero no a su pesar, y era libre de repudiarlo.

El legado a término o condición, no era suficiente con la ratificación, sino además, que el término se haya vencido o la condición realizada.

Así también, para determinar el momento en que tenía lugar la adquisición de los legados, era preciso distinguir en esta materia, el "*dies cedens*" del "*dies veniens*". El primero era el momento en que el derecho al legado nacía para el legatario y se fijaba en su persona. El segundo era el día en que se hacía exigible el derecho del legatario y podía demandar al heredero el cumplimiento de la liberalidad. El más importante de esos dos momentos era el "*dies cedens*", por lo siguiente:

- a) Era necesario que el legatario estuviera vivo y fuese capaz, de otro modo, caducaría el legado; poco importaba que hubiese muerto o que se hubiera vuelto incapaz entre el "*dies cedens*" y el "*dies veniens*", pues si moría, el legado se transmitía a sus herederos;
- b) Cuando el legatario nombrado era persona "*alieni iuris*", había que colocarse en el momento del "*dies cedens*" para saber a quien aprovecharía el beneficio del legado.

Se podía legar tanto las cosas corporales, como las incorporales, o bien una universalidad.

- a) **Legado de Cosa Corporales:** Se podía legar las cosas corporales, a excepción de las que estaban fuera del comercio, "*divini iuris*", un hombre libre, entre otras cosas. Si estas cosas se legaban, el legado era nulo y el heredero no debía ni siquiera la estimación. Se podía legar "*per vindicationem*" una cosa futura.

- b) **Legado de Cosas Corporales "in genere"**: Esto era cuando se legaba una cosa, solo refiriéndose al género, como por ejemplo cuando se legaba un caballo o un esclavo; en la época clásica, este legado podía hacerse "*per vindicationem*", si el testador tenía en su patrimonio cosas de la especie de las que habla legado; en este caso, correspondía al legatario la elección, pero debía recaer sobre una cosa de calidad media.
- c) **Legado de Cosas Corporales Determinadas**: El testador legaba su propia cosa, la del heredero o la de otro.
- d) **Legado de Cosas Incorporales**: El testador podía legar un derecho real, como una servidumbre predial, un derecho de usufructo, de uso o de habitación, dentro de estos legados existían los siguientes:
1. **Legado de Crédito**: Tenía por objeto la prestación de un tercero debida al testador o a su heredero. Su efecto no era transferir el crédito al legatario, sino obligar al heredero a cederle las acciones contra el deudor, para que él (legatario), las ejercite como "*procurator in rem suam*".
 2. **Legado de Liberación**: El testador podía legar a un deudor su liberación empleando la fórmula "*per damnationem*". Sin embargo, el deudor no quedaba libre, porque el legado no era un modo de extinguir las obligaciones, motivo por el cual el heredero debía liberar al legatario. Este último tiene contra aquél, la acción "*ex testamento*" para forzarle, si voluntariamente no cumple.
 3. **Legado del Crédito del Legatario**: Tenía lugar cuando el testador legaba a su acreedor lo que le debía. Este legado era, en principio nulo a no ser que fuera útil al legatario.



- e) **Legado de Opción:** El difunto podía legar el derecho de escoger un objeto de una naturaleza determinada, de entre los que se encuentran en la sucesión. Lo que lega es una cosa incorporeal, la elección, no las cosas de la herencia entre las que escogía.
- f) **Legado de Prestaciones Periódicas:** Tenía por objeto una cantidad de cosas fungibles, como por ejemplo, dinero; cuya prestación debía hacerse en determinados períodos. Este legado se extinguía por la muerte del legatario; no sucedía así cuando el objeto era una cantidad determinada, pues aunque se podía pagar fraccionada, las fracciones no cubiertas se debían a los herederos del legatario.
- g) **Legado de una Universalidad:** Estos legados recaían sobre una parte alicuota de la herencia o sobre un peculio. Se podía legar una universalidad de cosas, como sería un rebaño. El legado comprende todas las cosas que forman parte del conjunto en el momento de morir el testador.

En el derecho antiguo el testador tenía total libertad de legar, por lo que se dio el fenómeno que toda la herencia se veía afectada de liberalidades y al heredero le era poco ventajoso la aceptación de la herencia, por lo que la repudiaba y así, se hacía inválido el testamento por "*desertum*", por lo que caerían también todos los legados y el difunto moría intestado.

Así varias leyes intentaron remediar esta situación como serían los casos siguientes:

- a) **Ley Furia Testamentaria:** Determinaba que no se podía recoger un legado superior a mil ases sin sufrir una pena del cuádruplo, exceptuando los que se hicieran a favor de ciertos parientes. Pero esta ley fue insuficiente porque dejaba al testador la libertad de consumir su patrimonio haciendo legados de mil ases.



- b) **Ley Voconia**: Prohibió legar más de lo que se dejara al heredero; sin embargo, el testador podía reducir a casi nada el derecho del heredero, haciendo un gran número de legados mínimos.
- c) **Ley Falcidia**: Estableció que el testador no podía legar más de las tres cuartas partes de sus bienes, debiendo reservar, por lo menos, una cuarta parte de los mismos para el heredero. Esta ley era de orden público y el testador no podía eludir su aplicación por una disposición expresa en el testamento.

Al igual que los testamentos, los legados podían ser declarados nulos y se podía hacer en atención a los elementos requeridos para ellos, así a continuación se describe las siguientes nulidades:

LEGADOS NULOS "AB INITIO": A estos legados les faltaba alguna condición esencial para la validez y la nulidad se remontaba al origen mismo; era irreparable. Tenía lugar en los casos siguientes:

- a) Falta de capacidad del legatario;
- b) Si el legado tenía por objeto una "*extra commercium*";
- c) Si el legado era irregular, "*iniustum*" (defecto de forma).

Con la Regla Catoniana, son nulos los legados que reuniendo las condiciones esenciales para su validez, pero que en el momento de ser escrito hay un obstáculo accidental para su ejecución, susceptible de desaparecer, por nacer de relaciones particulares y temporales; como por ejemplo: 1.- Legado de cosa perteneciente al legatario; 2.- Legado



hecho al esclavo del heredero; 3.- Legado que el testador hace a su propio esclavo sin manumitirlo; y 4.- Legado de materiales incorporados a una construcción.

LEGADO ANULABLE: Estos legados eran válidos en su origen, de acuerdo con lo establecido por la ley; sin embargo, se anulaban por causas posteriores a la confección del testamento. Estas causas podían a su vez ser extrañas a la voluntad del testador o depender de ellas. Entre las primeras causas podemos citar:

- a) La caducidad del testamento.
- b) La muerte o incapacidad del legatario del "*dies cedens*".
- c) El repudio del legado.
- d) La extinción de la condición, cuando el legado era condicional.
- e) La pérdida fortuita de la cosa legada; entre otras.
- f) El concurso de causas lucrativas para el legatario, porque una persona no puede obtener dos veces una misma cosa.

Con el Senadoconsulto Neroniano el emperador dispuso que un legado, que se considerara nulo por estar la fórmula mal apropiada a la naturaleza de la cosa legada, sería válido como legado "*per damnationem*", que era el legado más amplio. Era válido como legado "*per damnationem*", el legado "*per vindicationem*" de la cosa de otro; el legado "*sinendi modo*" de una cosa que no pertenecía, ni al testador, ni al heredero; y el legado "*per praeceptionem*" de la cosa de otro. Este senadoconsulto no anulaba las

formulas de los legados, remediaba solamente la nulidad que resultaba del empleo de una formula impropia.

Entre las causas de la anulaci3n dependientes de la voluntad del testador, hay que separar los casos en que era t3cita, vendiendo, destruyendo o donando la cosa legada, de aquellas en que la voluntad era expresa: revocaci3n y trasiaci3n del legado.

- a) **La Revocaci3n (*ademptio legati*)**: El testador anula 3l mismo el legado. En el derecho antiguo se hacfa por escrito en el testamento o en el codicillo confirmado, y en t3rminos exactamente inversos a los que se habfa servido para efectuar la liberalidad. Justiniano suprimi3 estas formalidades, pudiendo, desde entonces, hacer la revocaci3n sin sujetarse a requisito alguno y aun, en codicillo, no confirmado.
- b) **La Trasiaci3n del legado (*trasiatio legati*)**: Venfa a ser un caso especial de revocaci3n, consistfa en la sustituci3n del legado anterior, por otro nuevo, en el que se cambia alguno de los elementos del primero, como serfa: el legatario, la cosa legada, el gravado, o subordinando a una condici3n un legado que era puro y simple.

Entre los colegatarios asi como los coherederos, la base del acrecentamiento es el derecho de varias personas a la totalidad de una cosa, pero si el principio es el mismo, la aplicaci3n es diferente. Entre coherederos el acrecentamiento era la regla, porque cada heredero tiene derecho a la sucesi3n entera, aunque le haya sido asignada una sola parte. Entre colegatarios, el acrecentamiento era la excepci3n, y resulta de la voluntad del testador, puesto que dos o m3s legatarios, no tienen derecho a una misma cosa, nada mas si el testador lo ha querido a sfa. Si les ha asignado partes, no tienen derecho al todo, por lo que no hay acrecentamiento.



1.1.5. LA LEGITIMA

El "*pater familias*" que en la época primitiva poseía un poder absoluto y que podía desheredar expresamente a los "*sui*" fue modificándose y perdiendo su ilimitada libertad, ya que a fines de la República el testamento romano dejó de ser un medio de transmisión de la soberanía del grupo y adquiere un contenido esencialmente patrimonial y va a aparecer una reacción contra el testador, que de manera injustificada haciendo mal uso de la libertad que le otorgaba el derecho civil de testar o desheredar, excluía sin causa justificada o instituíla con una escasa porción a sus herederos familiares cercanos.

En el Derecho Civil primitivo se fijó el principio de que el testador no podía dejar de mencionar en el testamento a los herederos suyos, ya sea instituyéndolos herederos o desheredándolos puesto que por una simple omisión de los mismos no se los podía considerar excluidos de la herencia.

En la misma condición se encontraban los "*postumi*" o sea los hijos nacidos con posterioridad a la muerte del causante y su omisión producía la caducidad del testamento y la apertura de la sucesión "*ab intestato*".

El sistema adoptado por el Derecho Civil dejaba fuera a los hijos emancipados quienes quedaban excluidos del testamento ante la simple omisión de los mismos. El Pretor acudió en su protección con la finalidad de dar prevalencia a la familia cognaticia y de esa manera va a equiparar a los herederos "*sui*" con los hijos emancipados.

Dice Bonfante: "La limitación de la legítima es un instituto bien distinto del sistema germánico de la reserva familiar, con lo cual la legítima se ha fundado en el Derecho Moderno. La legítima (sic) romana no es de origen primitivo: surge en tiempos históricos muy tardíos. No ha nacido del derecho primordial de la familia sobre los bienes, sino de consideraciones de piedad; de las que la sociedad y el Estado se hicieron intérpretes, no



tiene por objeto mantener la unidad de la familia, sino asegurar a los parientes más próximos del difunto una equitativa participación en sus bienes y un modesto sustento"¹³.

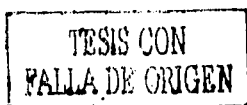
El instituto de la legítima aparece a comienzos de la época Imperial. La idea penetró la práctica judicial y así vemos que el tribunal de los centunvírus, en algunos casos aislados, declaró inoficiosos los testamentos que no favorecieran en algo a los parientes más cercanos, pero el ulterior desarrollo de la institución lo encontramos en la jurisprudencia clásica y la legislación imperial, que crearon un verdadero derecho de legítimas que se podía pedir a través de la "*querella inofficiosi testamenti*", que era la acción de los parientes para impugnar el testamento que los hubiera desheredado o preterido injustamente.

Podían querellarse los descendientes del testador, así como los ascendientes y los hermanos y hermanas; pero no podían ejercer la querella si el causante les hubiere dejado al menos una cuarta parte de la cuota que les hubiera correspondido en la sucesión intestada; el testador debía reservar esa cantidad como mínimo, para los parientes más cercanos. Se le llamó porción legítima o simplemente; legítima, porque se fijaba en relación con lo que les hubiera tocado en la sucesión legítima o "*ab intestato*".

Los descendientes, los ascendientes, los hermanos de doble vínculo (mismo padre y madre) y los hermanos por vía paterna, a quienes el testador no deja la cuarta parte que les hubiera correspondido por ley, podían impugnar el testamento mediante la "*querella inofficiosi testamenti*".

Para interponer la querella, existió un plazo de 5 años, que corría desde el momento en que el heredero aceptaba la herencia.

¹³ <http://www.salvador.edu.ar/romano1.htm>. Op. Cit.



Si la querella prosperaba, el testamento quedaba rescindido, de tal modo que se abría la herencia "*ab intestato*". De este modo no solo se beneficiaba el actor victorioso que percibía por ello su porción intestada, sino también todos los otros que tienen derechos a la herencia "*ab intestato*".

Si el querellante perdía, el testamento quedaba válido. El actor en este caso, por haber injuriado la memoria del testador, era considerado indigno y perdía todo legado o liberalidad, y queda para el fisco.

Va a ser Justiniano quien en diversas constituciones, introdujo algunos cambios en la legítima. Entre los más importantes figuran, el haber establecido que todas las desheredaciones se hicieran individualmente y el haber incrementado la cuota de un tercio de la porción intestada si los herederos forzosos no pasaban de cuatro y la mitad si eran más, imputándose a la legítima cualquier beneficio que el legitimario hubiera recibido del testador. Además, en su Novela 115 sistematizó y unificó todas las reglas relativas a la relación forzosa.

Por otro lado los romanos establecieron otros regímenes sucesorios para la traslación de los bienes de una persona a otra para después de su muerte y estos eran el Fideicomiso y el Codicillo, y que a continuación procederemos a comentar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.6. EL FIDEICOMISO

"Era el acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego, mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una cuota parte de ella, o un bien determinado de la misma, a una tercera persona (fideicomisario)"¹⁴.

Los elementos personales del fideicomiso es el fideicomitente o disponente (autor de la herencia); el fiduciario (heredero o legatario) y el fideicomisario (un tercero, beneficiario).

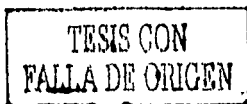
El fideicomiso tuvo gran importancia en el Derecho Romano, cuando el testador quería favorecer con su herencia a una persona que carecía de capacidad para recibir bienes por legado o por institución hereditaria y no le quedaba otro recurso que rogar a quien le tuviera confianza, que podía ser al heredero o cualquier otra persona, que entregase a un incapaz su sucesión, una cuota parte de ella o un objeto determinado.

Éste, carecía de forma determinada y se podía hacer no sólo por testamento, sino también en codicillo y aún verbalmente; se imponían tanto a los herederos como a los legatarios u otros fideicomisarios y se redactaban en cualquier idioma.

A partir de la época clásica se aprecia una tendencia a fundir las normas de los legados y fideicomisos a través de un doble expediente; liberando al legado del tradicional rigorismo formal y sometiendo a la validez del fideicomiso a la observancia de determinados requisitos. La fusión es completa en el Derecho Justiniano.

Existían dos tipos de fideicomisos; el **Universal o de Herencia** y el **Particular**; el primero tenía por objeto la entrega de toda la herencia o de una cuota parte de la misma, a otra persona; el segundo, tenía por objeto una o más cosas concretas, pero no la totalidad de

¹⁴ Sabino Ventura, Silvia. Op. Cit. p. 251.



la herencia o de una cuota parte de la misma. Se podía dejar a cargo de un heredero, legatario o bien de otro fideicomisario.

1.1.7. CODICILIO

Era un acto de última voluntad que no estaba sometida a alguna de las formalidades del testamento y se podían dejar varios. Su finalidad era la de añadir disposiciones a un testamento ya hecho, lo que no se hubiera podido realizar por un nuevo testamento sin revocar el primero. Se trata de "cartas escritas (*codicilli*) consignadas en su origen, en tablillas enceradas, firmadas por el "de *cuju*"; a través del codicillo se hacían legados, fideicomisos, manumisiones de esclavos, nombramientos de tutores, etc., pero no podían contener la institución de heredero, ni sustitución, ni revocación de institución, ni desheredación.

Había dos clases de codicillos: "**ad intestato**" y **testamentarios**; el intestado era el que hacía una persona que moría sin otorgar testamento y podía contener, en un principio sólo fideicomisos, y en la época de Justiniano, también legados. El testamentario servían para completar el testamento y se dividían en **confirmados** y **no confirmados**. Los primeros se referían a un testamento anterior o posterior aprobando su contenido; podía contener fideicomisos, legados, revocaciones de los mismos, manumisiones directas de esclavos, nombramientos de tutores, etc. Los segundos; no se referían para nada al testamento; sólo podían contener fideicomisos en principio, y en la época de Justiniano, con la asimilación de fideicomisos a los legados, también podía contener legados.

En ocasiones se solía añadir al testamento una cláusula (*cláusula codiciliar*), como ya se mencionó anteriormente; el testador disponía que para el caso de que su testamento resultara nulo, se considerará como codicillo y su contenido como fideicomiso.



Como se ve, en el Derecho Romano, se reguló de manera amplia el Derecho Sucesorio, por que sólo se analizó los elementos más importantes para el desarrollo de la presente investigación.

1.2. DERECHO SUCESORIO GERMÁNICO.

El individualismo en Roma fue una de las razones de su propia decadencia, los pueblos bárbaros estaban organizados sobre la base de la comunidad familiar por lo que en este sistema, el Jefe de Familia mantenía la cohesión del núcleo jurídico. A la muerte de aquél, que representaba la cabeza o dirección, se producía la disolución del grupo, como consecuencia de la cual los bienes eran divididos entre sus hijos, sin que en tal distribución interviniera para nada la noción de sucesión universal, ni de continuación de la personalidad jurídica del causante. En realidad, la legislación germana no conocía primitivamente, otra sucesión que la particular, que es la que recaía sobre bienes determinados.

Originalmente, el ordenamiento sucesorio constituía una parte sustancial del ordenamiento tribal y familiar, sin dejar margen alguno a la voluntad del individuo. La propiedad, sobre todo, la de bienes raíces, no incumbía al individuo, sino a la familia, a la comunidad doméstica, es decir, una copropiedad familiar estructurada en torno a la "sippe" (familia agnaticia). Estaba basado en subordinar la circulación de los bienes, por la muerte de las personas, a la continuidad de su explotación por parte de los grupos de parentesco cuya subsistencia dependía materialmente del aprovechamiento de ese patrimonio.

Su derecho sucesorio estaba basado fundamentalmente en el condominio de los miembros de la familia y no en la sucesión propiamente dicha. Esta situación se observó en la forma más antigua del derecho germano.



Lo que el heredero continuaba era una situación real de coposesión o disfrute de los bienes a través de la familia, por lo que no se requería acudir a una imagen de continuidad a modo de traslado de la personalidad patrimonial en la que se confundía con el patrimonio del propio heredero.

El sistema germano de copropiedad familiar fundó una nueva concepción, pues los herederos del causante, dada la copropiedad, poseían ya los bienes antes de la muerte del causante, toda vez que las utilizaban y/o explotaban, ejercitando una posesión pública que con el fallecimiento continuaba como conjunto de relaciones jurídicas a un mismo fin. Así se explica que después de la muerte del causante el heredero era reputado en sí poseedor de la herencia en el sentido de que el muerto hace heredero a los vivos.

Poco se impuso, frente a esta copropiedad de los parientes, la facultad del individuo de disponer de sus bienes más allá de la muerte del mismo modo que "*inter vivos*".

Cuando una persona moría y esta estaba integrada a una comunidad sólo tenía el efecto de eliminar a uno de los sujetos vinculados a la mancomunidad familiar, con lo que resultaría que el mismo caudal era aprovechado por menos personas. Para el caso contrario, cuando una persona moría y cuya comunidad doméstica se había extinguido, el patrimonio se revertía a la "*sippe*" o a la comunidad vecinal del fallecido.

Al principio, se usó las formas negociables de la transmisión "*inter vivos*" más conocida, en especial la cesión a un agente fiduciario. Sólo más tarde surgieron de ahí los negocios específicamente sucesorios.

Los germanos en su orden jurídico sucesorio establecieron el criterio de concebir al heredero como aquel que recibe la herencia; y respecto de la herencia, como el conjunto



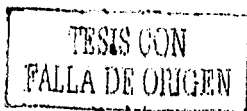
de objetos, muebles o inmuebles que quedaban, una vez deducidas las deudas y cargas del patrimonio dejados por el causante. Estos bienes, que tenían como vínculo la comunidad de origen, en el sentido de que siendo esa masa una propiedad común, continuaba con ese carácter después de la muerte del jefe, permaneciendo así unificada sobre una base real.

Al fallecimiento del jefe de familia le sucedía, el hijo de mayor edad a quien la asamblea de la tribu realizaba la entrega de los bienes. El heredero, cuando la recibía, primero pagaba las deudas y una vez liquidadas, si sobraban bienes, tomaba el remanente. Por lo que a diferencia con el Derecho Romano no se producía la confusión del patrimonio. En consecuencia el heredero respondía "*intra vires*", es decir, solo con los bienes recibidos y no con su patrimonio. No se contraía responsabilidad personal, con los acreedores del causante, sólo podrían cobrar sus respectivos créditos hasta donde le permita el activo del patrimonio transmitido. El heredero no recibía un activo y un pasivo sino, simplemente, un remanente.

En este Derecho, se tenía el principio de que la propiedad y posesión de los bienes hereditarios se transmitían a los herederos en el momento mismo del fallecimiento del autor de la herencia, pero siempre que dichos herederos fueren parientes consanguíneos.

Al paso del tiempo el Derecho Sucesorio en el Derecho Germánico evoluciono y fue en base a dos cuestiones, la primera la circulación del patrimonio, separados a través de vínculos de parentesco, y a la introducción de la sucesión voluntaria (testamentaria).

El principio de la vinculación del caudal hereditario a la comunidad doméstica y que en consecuencia debía pasar a un círculo muy estricto, se rompió de varios modos, como sería el caso del nieto que heredaba y que pertenecía a un círculo más amplio, heredaban



si faltaba su padre por haber muerto, así se heredaba por cabeza en caso de los hijos y por estirpes en el caso de los nietos.

Con posterioridad, la sucesión voluntaria que era, como ya se dijo, un concepto ajeno al Derecho Germánico, en virtud del principio de religiosidad, la sucesión se consideraba regida por la voluntad divina, que habla determinado unos acontecimientos de vida entre personas, cuyo efecto resultaba ser la existencia de unos herederos natos, cuya expectativa no podía ser eliminada ni reducida.

La influencia del cristianismo, operó sobre algunos elementos sucesorios germánicos y amplió notoriamente las posibilidades de la sucesión voluntaria. La adopción de heredero, nació del principio de religiosidad. El que iba a morir sin herederos podía designar a alguna persona de su confianza para que ejecutase sus deseos; ese nombramiento se hacía de acuerdo con el principio de publicidad, en alguna sesión de la asamblea general, donde el heredero elegido era aceptado por los titulares del derecho de reversión (consistía en regresar los bienes al punto de parentesco o tronco donde tuvieron origen). Allí mediante la entrega de una "wadia" (lanza) por el causante, a un tercero, que actuaba como mediador, se consideraba recibido el patrimonio que debía entregar públicamente al beneficiario, después de la muerte del causante, o bien pasado un año, según la costumbre de cada pueblo.

1.3. DERECHO SUCESORIO DEL MEDIOEVO.

Dentro de la evolución del derecho sucesorio se presenta la época del Medievo que mencionaremos sólo el referente al de España, por ser de mayor influencia en nuestro derecho durante la época de la conquista. Este tema lo exploraremos en dos etapas; que es la Alta Edad Media y la Baja Edad Media.



1.3.1. ALTA EDAD MEDIA.

La muerte que ciertamente ocurría aunque sin saber cuándo, obligaba al cristiano a disponer convenientemente para ese trance y a observar la conducta señalada por su credo religioso. Todo esto, se exteriorizaba en los actos jurídicos "*mortis causa*" mediante limosnas, donaciones destinadas al culto y otras disposiciones.

La familia medieval, por otra parte, no se reducía a los padres e hijos, sino que formaban un núcleo más extenso, que abarcaban a otros parientes. "Según Munguición: es un consorcio doméstico que trabajaba y explotaba en común el patrimonio familiar"¹⁵. De esta manera los bienes de los individuos eran bienes familiares, ya que no podían disponer libremente de los mismos sin consentimiento de la parentela.

Los bienes eran llamados a aquellas cosas que los hombres se servían o se ayudaban; esto de acuerdo a las Partidas.

El concepto de Sucesión en España, sólo se refería a la sucesión legítima y no comprendía los actos de disposición voluntaria. La herencia era considerada como el conjunto de bienes dejados por el difunto. En la sucesión familiar no había propiamente una transmisión de bienes como en el testamento romano, sino tan sólo un cambio de titularidad. El heredero era considerado como tal, aun durante la vida del titular de los bienes, y tenía al menos un verdadero derecho potencial que se concretaba a la muerte del propietario, si éste no disponía de los bienes. Sin embargo esta sucesión no recaía, sin embargo, sobre todos los bienes del titular; se limitaba a los inmuebles recibidos por sucesión, denominados de *abolengo* y en caso de no existir descendientes, les correspondían a los parientes de la rama de donde los bienes provenían. Por lo que respecta a los bienes ganados o adquiridos por otra vía distinta a la sucesión, podía disponer libremente de los mismos. En cuanto a las cosas muebles; consideradas en

¹⁵ Tau Anzuategui, Victor, Esquema Histórico de Derecho Sucesorio. Ed. Fedey. Buenos Aires. 1971. p. 16.



principio como individuales, la facultad de disposición del causante de estos bienes, sólo aparecía restringida por su obligación de reservar cierta parte a los herederos legítimos.

El vocablo "sucesión" estaba reservado para significar la forma en que determinados bienes cambiaban de titular, de acuerdo al orden familiar predominante. Había sin embargo otros bienes de diferentes clases, que a la muerte de su titular eran transmitidos por medio de lo que en términos generales podía denominarse, disposiciones "mortis causa".

La libertad del disponente para determinar el destino de los bienes encontraba diversas limitaciones, originadas principalmente en la existencia de hijos o descendientes y en el carácter de los bienes de los cuales disponía. De esta manera, las disposiciones "mortis causa" adquirirían mayor desarrollo cuando el disponente no tenía hijos o descendientes y cuando los bienes no eran de abolengo.

El titular de los bienes muebles o inmuebles, podían disponer de los mismos "mortis causa" a favor del alma, siempre que no tuviera hijos u otros descendientes, y que no padeciera de algunas restricciones impuestas por razones de edad o enfermedad. Cuando tenía descendientes su poder de disponer se reducía a una parte del patrimonio.

La herencia era poseída en común por todos los coherederos sin señalamiento de partes. De acuerdo a esto, cualquier negocio que afectara a la comunidad necesitaba el consentimiento de todos los integrantes, no pudiendo en consecuencia los herederos disponer libremente de sus cuotas hasta después de la partición. La principal razón era la estrecha solidaridad de la familia española de la época y ofrecía ventajas de orden económico al impedir una perjudicial división de la tierra dedicada a las tareas agrícolas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La responsabilidad de los herederos por las deudas y cargas de la herencia ofrecía también características especiales, ya que la comunidad hereditaria estaba eximida de las deudas o cargas de la herencia cuando concurrían determinadas circunstancias, y en todo caso según parece, la responsabilidad se limitaba a los bienes heredados.

1.3.2. BAJA EDAD MEDIA.

Esta época fue muy influenciada por el Derecho Romano. Es sustancialmente el derecho que se impuso en la Edad Moderna hasta el siglo XIX. El testamento apareció como el acto esencial del hombre para formular sus disposiciones "mortis causa". Mediante el testamento, el hombre ordenaba sus cosas temporales para después de la muerte, atendiendo a su bien espiritual y al de quienes lo heredaban, esta era un medio de disponer el bien del alma, al ordenar que se pagaran todas las deudas del testador, se satisficaran las injurias hechas por él y también se legara a favor de su alma.

Se le atribuye también al testamento la virtud de evitar dudas y contiendas entre los herederos. Se decía que el testamento hecho legalmente, separaba el desacuerdo que podía acaecer entre los parientes, que obviasen esperanza de heredar los bienes del finado.

El testamento que no contuviera institución de heredero o que fuera inválida, carecería de eficacia.

El Ordenamiento de Alcalá, en un intento por favorecer el testamento y especialmente para mantener la validez de las mandas y demás disposiciones contenidas en el mismo, dispuso que el testamento mantuviera su validez en sus demás partes, aun cuando no se hubiera establecido heredero o la institución no fuera válida.



En un principio, todos los hombres podían testar, salvo aquellos que en razón de su escasa edad, enfermedad o impedimento grave, se hallaban imposibilitados de expresar su voluntad reclamente. Tampoco podían testar el hijo que estaba en poder de su padre y esto era explicable en razón del carácter absoluto que revestía la patria potestad en el derecho romano que ejerció gran influencia en esta época.

El testamento, según las Partidas, podía ser expresado por palabras o por escrito en presencia de un número determinado de testigos. Para evitar que las personas murieran intestadas surgieron nuevas figuras sucesorias. El testamento por Comisario o por poder y el testamento de los caballeros. El primero que parece responder a una antigua costumbre castellana, fue introducido por las Leyes de Toro en contra de los rígidos preceptos de las Partidas. El segundo, desprovisto totalmente de formas, era una vieja figura romana, adoptada a la vida caballeresca de la península ibérica y transformándose luego en un privilegio del fuero militar.

La exaltación del testamento no sólo desplazó a los otros géneros de donaciones "mortis causa" difundidos en el alto medievo, sino que también significó la condenación de los pactos sucesorios, caracterizados por su irrevocabilidad.

Dado el carácter revocable del testamento, podía ser sustituido por otro, pero como una manera de facilitar su modificación parcial y de adecuar la última voluntad del testador a las nuevas situaciones que se presentaban, el ordenamiento sucesorio disponía de una figura accesoria que era el codicilio. Este estaba principalmente destinado a la modificación de las mandas testamentarias y ésta parece haber sido usado frecuentemente, pero también era medio idóneo para, establecer mandas, aun sin haber testado previamente. Podían hacerse codicillos sucesivos, sin revocar los anteriores, contrariamente a lo que ocurría con el testamento.

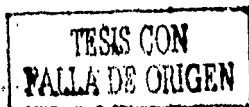
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El testamento estaba formado por disposiciones del testador conocidas bajo la denominación común de mandas. Las Partidas las definían como una manera de donación que dejaba el testador en su testamento, o codicilo, a alguno, por amor de Dios, o de su ánima o por hacer algo a aquel a quien deja la manda.

El principio de la libertad de testar encontraba algunas limitaciones derivadas de la protección debida a la familia del testador. Estas limitaciones se presentaban principalmente cuando el testador tenía descendientes o ascendientes legítimos, otra de las limitaciones era la cuarta marital, porción reservada a la viuda pobre.

Morir sin testamento, no sólo era excepcional sino que significaba una situación en algún sentido deshonrosa. La denominación ab intestato trataba de reservarse sólo para quienes pudiendo haber testado no lo hicieron, o habiéndolo hecho, el testamento se invalidó o quedó sin efecto, y en cambio no se extendía a los que carecían de capacidad para testar, como los menores de edad.

En el caso de que el hombre muriera sin testamento, las Partidas establecían como herederos a sus parientes, de acuerdo a los tres grados o líneas que se distingula, la de los descendientes legítimos, la de los ascendientes y la transversal o colateral, la primera línea excluía a las restantes. En cambio a falta de descendientes, la herencia era dividida por cabezas, entre padres o abuelos y hermanos. De no existir ascendientes correspondía a los hermanos y en defecto de éstos era llamado a la herencia el pariente que fuere más cercano al difunto hasta el décimo grado. Posteriormente se redujo al cuarto grado este orden sucesorio. Sólo en el remoto supuesto de que aun así no pudiera encontrarse a pariente alguno heredaba el cónyuge y a falta de éste, los bienes del causante ingresaban a la Cámara del Rey.



Los herederos podían disponer de su parte antes de realizarse la partición de la herencia, y en caso de morir uno de ellos antes de la misma, en lugar de acrecer a la comunidad, la parte del coheredero muerto era destinada a sus herederos.

Respecto a la responsabilidad de los herederos frente a las deudas del testador, el alcance de dicha responsabilidad, en el Fuero de Soria y en el Fuero Real, los herederos respondían solamente con los bienes heredados, sin necesidad de realizar inventario, en cambio, en las Partidas para obtener ese beneficio se hacía necesario practicar inventario y efectuar dentro de un plazo legal la formal declaración de que se admitía la herencia con beneficio de inventario, de no hacerlo así el heredero era responsable aun con sus propios bienes por la totalidad de las deudas y mandas del causante.

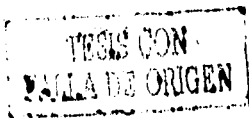
1.4. DERECHO SUCESORIO EN MÉXICO

El derecho sucesorio en nuestro país ha tenido sus antecedentes, por lo cual en el presente apartado trataremos de indagar al respecto y saber que otras legislaciones han influido en él.

1.4.1. MÉXICO PREHISPÁNICO.

En términos generales el derecho de los antiguos mexicanos era consuetudinario. Como regla general heredaba el hijo primogénito del padre, particularmente los bienes del mayorazgo que le pertenecían por herencia con la dignidad que a ellos correspondía; pero se le desposeía de sus bienes durante el tiempo que el Rey determinaba, en caso de dar lugar a ello por su mala conducta y tales bienes quedaban en poder de un depositario obligado a dar cuanta de su administración.

Es necesario en materia de sucesiones, hacer los distingos que imponían los grados o dones sociales. La dignidad y los bienes, entre los nobles, se transmitían al hijo



primogénito habido con la esposa principal, es decir aquella que se había tomado en matrimonio con las formalidades acostumbradas. Si no había primogénito, heredaba un nieto y a falta de este un nieto segundo; a falta de estos heredaba el hermano que se consideraba mejor por sus dotes, entre varios. Las mujeres quedaban excluidas de la herencia de las dignidades.

Sin embargo de lo dicho, había libertad de testar, pues el autor de la herencia podía elegir en vida a su sucesor. Entre los plebeyos el orden de la sucesión era el siguiente: generalmente heredaba el primogénito de la legítima esposa, que debería hacerse cargo de la familia.

Si moría alguna persona sin dejar hijos, su herencia correspondía al hermano o al sobrino, y a falta de uno y otro, heredaba el pueblo o el Rey.

1.4.1.1. MAYAS.

Entre los Mayas no se admitía que heredaran las hijas, sino por vía de piedad o voluntad y entonces del caudal hereditario, les daban algo, lo demás se repartía entre los hermanos de manera equitativa, salvo que al que más notablemente había ayudado a acrecentar los bienes de la herencia daban la equivalencia.

Si los herederos eran menores de edad, se entregaban los bienes a un tutor que tenía la obligación de rendir cuentas y entregar los bienes cuando el o los herederos llegaban a la mayoría edad.

1.4.1.2. AZTECAS.

Diversos autores sostienen que con los aztecas la institución de la herencia no existía respecto de las dignidades y cargos públicos. Pero si atendemos a los regímenes de propiedad de las tierras que estos poseían se puede derivar un derecho sucesorio.



Las tierras realengas, tierras de señoríos y tierras de los barrios que eran comunes de aquellas comunidades de donde los hijos por sucesión venían a tener tierras patrimoniales y habidas por tiranía y por guerras injustas.

El "*calpulli*" que quiere decir barrio de gente conocida o linaje antiguo, estaban integradas por tierras que poseían desde que llegaron a esa tierra y que cada linaje o cuadrilla repartió de acuerdo a lo señalado por ellos y para sus descendientes; estas porciones de tierra se denominaban "*calpullec*", y que no eran en particular de a cada uno del barrio, sino en común del "*calpulli*", y el que las poseía no podía enajenar o disponer de ellas, sino que gozaba de ellas por su vida y las podía dejar a sus hijos y herederos. Cuando una casa se acababa o morían todos sus integrantes, quedaban las tierras al común del "*calpulli*", y aquel señor o pariente mayor, la daba a quien le fuere necesario del mismo barrio. Nunca se daban las tierras a quien no fueren natural del "*calpulli*" o barrio.

Los bienes raíces de los "*calpullis*", tenían como característica, ser bienes comunales, con derecho hereditario de familia, pero limitado este derecho exclusivamente a las familias pertenecientes al "*calpulli*" desde tiempos inmemoriales.

El derecho hereditario de sucesión de las tierras del "*calpulli*", estaba vinculado con la obligación de cultivar dichas tierras. Quienes faltaban a esta obligación por dos años consecutivos eran desposeídos de sus parcelas.

Las "*calpillallis*", eran tierras comunales que se distribuían entre las diversas familias del "*calpulli*" en atención a las necesidades de cada una de ellas; eran inalienables, pero en cambio eran hereditarias dentro de cada familia particular.



Las tierras llamadas "**pillalli**" que eran tierra de hidalgos y caballeros; sus dueños podían de alguna manera venderlas o disponer de ellas, pero sólo aquellas que no estaban asidas a ningún género de vínculo, porque había entre ellos muchos que tenían tierras habidas por sujeción o por merced hecha del Señor, las cuales habían de pasar a sus descendientes (de los dueños de las tierras) y si estos morían sin heredero, el Rey o Señor lo era, y volvía a entrar en su poder por bienes reales.

Existió otro tipo de tierras que eran de la Recámara del Señor; los que vivían en ellas y las cultivaban se llamaban "**tecpanpouhque**" o "**tecpantlaca**" que quiere decir gente del palacio. Las tierras de estos sucedían de padre a hijos, pero no podía venderlas, ni disponer de ellas de ninguna manera.

Las tierras que estaban a un servicio determinado, sus frutos estaban asignados a un puesto o empleo. El derecho a éstas tierras era un beneficio no instituido a la persona sino en atención al puesto que estas ostentaban y dicho beneficio cesaba junto con el puesto, no se transmitía a los herederos, sino que recaía en el sucesor del empleo.

Como se puede ver, con los aztecas no existió un derecho hereditario en que se pudiera decidir respecto de la suerte de sus bienes; toda vez que sólo se les otorgaban el uso y explotación de los mismos en beneficio de la comunidad.

1.4.2. MÉXICO COLONIAL.

Una consecuencia de la solidaridad de la familia, como un medio también de conservarla, el régimen del derecho sucesorio se instituye sobre la base de las legítimas recíprocas entre ascendientes y descendientes.

Cuando a falta de la última voluntad, se presumía la del autor de la sucesión, y se establecía el orden de heredar ab intestato, que ciertamente en esta época, el



ordenamiento jurídico español fue de gran influencia, por lo que aun persiste en la familia española el régimen de la comunidad de los bienes, siquiera parcialmente, ya que, no, como en los primeros tiempos de Roma, de una manera absoluta bajo el sistema de los "heredes sui et necessarii"; los descendientes legítimos eran los herederos forzosos del ascendiente con derecho a las cuatro quintas partes de sus bienes; los ascendientes legitimados, sin carácter de legítimos, lo eran de los descendientes, en las dos tercias, a falta de sucesión de estos últimos. Los descendientes legitimados, sin carácter de legítimos, los adoptados y arrogados, los naturales y espurios, no tenían la calidad de heredero forzoso, pero podían recibir por testamento la parte libre de los bienes y no entraban a la sucesión intestada, sino a falta de descendientes legítimos; esa sucesión se discierne por la proximidad del grado en la línea transversal, entrando en último lugar el cónyuge supérstite, salvo la cuarta parte marital de las viudas pobres.

El desheredamiento era permitido por causas graves y la repudiación de la herencia fue admitida, pudiendo en todo caso ser aceptada la sucesión bajo beneficio de inventario.

Como se ve en esta época el derecho sucesorio es realmente muy parecido con el del Medioevo Español por evidentes razones, que no sería necesario mencionar, pero que tenía ciertas peculiaridades por ser diferentes el entorno que se vivía en las colonias españolas conocidas como las Indias.

1.4.3. CONTEMPORANEO (CÓDIGOS ANTERIORES AL VIGENTE).

Existen legislaciones anteriores a la vigente, las cuales tienen gran importancia para la presente investigación y que a continuación analizaremos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870

Este ordenamiento estaba influenciado por diversas legislaciones como la española y la francesa, pero también en diversos aspectos se aparta de estas mismas; así en su contenido en materia de sucesiones se establecía:

- a) Este Código segula el sistema español de la legitima que, como dice Pablo Macedo "era el sistema indudable que nos venia desde las Leyes de Toro, seguidas por toda la tradición española, regla en las principales naciones extranjeras"¹⁶.
- b) Es en este Código, en el que la legislación mexicana se aparta del Derecho Francés y del Español en cuanto a que modifica el sistema, por el que, el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, o sea, el beneficio de inventario.
- c) Regula el derecho de herencia de los hijos fuera de matrimonio que los clasificaba en naturales y espúreos y establece una notoria desigualdad entre ambas categorías con relación a su derecho de herencia. Estas categorías de hijos entraban dentro del supuesto de la legitima como herencia forzosa, que también era contemplada en esta legislación.
- d) En este código, el testamento era considerado como acto solemne.

1.4.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Al igual que el Código anterior este ordenamiento tuvo varias reformas entre las que se pueden mencionar las siguientes:

¹⁶ Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Tercera edición. Ed. Porrúa, México 1992. p. 29.



- a) Cambió el sistema de la legítima y determina que toda persona tiene 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 ahl mismo se establece.
- b) Expresaba que el heredero representaba a la persona del autor de la herencia, pero lo limita a la línea recta descendiente, en la línea transversal sólo se presentaba en el caso de los hijos de hermanos, cuando concurran con otros hermanos del autor de la herencia. La representación se limitaba al caso de la renuncia de la herencia, pero nunca al caso de incapacidad para heredar.
- c) Se conservó la misma clasificación de los hijos fuera del matrimonio y les dio el derecho a la herencia del padre, aunque tratándose desfavorablemente, pues les concedió una porción muy reducida de la misma, en comparación a la que les correspondía a un hijo legítimo.
- d) Regulaba el derecho de acrecer que tenía su origen en las Partidas y que se fundamento en la voluntad probable del testador quien instituyó herederos y legatarios a los que en esa fecha vivían, pero si uno o varios morían era lógico que instituyera a los que estuvieran vivos.
- e) Disponía que la propiedad y la posesión legal de los bienes, derechos y obligaciones se transmitía a la muerte del autor de la herencia a sus herederos.
- f) Reconoce el principio de la adquisición "*ipso iure*" por ministerio de la ley, de tal manera que se adquiría inmediatamente que fallecía el testador, sin que fuese necesaria alguna formalidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- g) No reconocer el parentesco civil y limita la sucesión sólo a los parientes del cuarto grado.
- h) El presente Código al igual que el del año de 1870 tenía como acto solemne al testamento.

Así de este modo hemos realizado un breve análisis de la evolución del derecho sucesorio en las épocas que nosotros consideramos de mayor relevancia y de influencia en nuestra legislación que como se vera mas adelante, nuestros legisladores recogieron varios principios de estas antiguas legislaciones.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.1. DERECHO SUCESORIO

Es importante definir diversos conceptos para que podamos entender mejor los términos de la presente investigación, por lo que comenzaremos con el análisis de lo que podemos entender por Derecho Sucesorio.

Por principio de cuentas la palabra "derecho" los juristas y otros científicos para poder definirla han enfrentado diversas dificultades; se debe, las más de las veces, a su adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas, en las que el derecho juega un papel importante, que hace que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión como "derecho". Existen autores que pretenden que sólo puede haber un único y verdadero concepto de "derecho" y se sumergen en grandes meditaciones sobre su esencia, sin prestar atención al uso ordinario de la expresión e ignorando la estipulación de un significado que sea teóricamente amplio.

Una clara concepción del derecho y sus funciones permite entender y comprender el alcance de los argumentos jurídicos, los cuales son de enorme significado práctico. De hecho, la gran mayoría de cuestiones jurídicas presupone una referencia al concepto del derecho y a la forma como éste opera.

"Etimológicamente la palabra "derecho" proviene del latín *directum* el cual deriva de *dirigere* (enderezar, dirigir, encaminar), a su vez, de *regere, rexi, rectum* (conducir, guiar, conducir rectamente, bien). "Derecho" no desciende de una palabra latina de morfología semejante e igual significado. La palabra latina que corresponde a "derecho" (o a sus equivalentes en las lenguas modernas) es de antigua raíz indoiránica.



La palabra "Derecho" implica "dirección", "guía", "ordenación" detrás de "derecho" subyace la idea de regulación (*de regere: regir, regular*). Por otro lado, "derecho" connota "lo recto" (*rectum*: lo correcto, "lo que esta bien"). "Derecho" recibe con el significado descriptivo de "*directum*", todas sus connotaciones incluyendo su carga emotiva".¹⁷

Hemos visto que "derecho" tiene varios significados en la literatura jurídica. Dos son, sin embargo, sus usos más persistentes:

- a) Complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal ("orden o sistema jurídico") y;
- b) "Permisiones" o "facultades", así como "exigencias" o "reclamos" que se consideran jurídicamente justificados. Al primero de los significados se le suele llamar "objetivo"; al segundo, "subjetivo".

Por lo que podemos entender que el "derecho" es un sistema normativo. Lo es en dos sentidos:

- a) Se compone de normas o requerimientos de conducta formulables;
- b) Prescribe y evalúa la conducta humana.

Ya vimos que, como orden social el derecho es concebido como un conjunto de normas jurídicas. Ahora bien, en la actualidad se insiste en que los componentes de los órdenes jurídicos, al lado de normas de diverso tipo, que obligan o prohíben; normas que permiten, autorizan o facultan, se encuentran disposiciones jurídicas no normativas. Como quiera

¹⁷ Cd. Room. Desarrollo Jurídico, Diccionario Jurídico. 2000.



que sea, de forma prácticamente unánime, se sostiene que el derecho es un orden de la conducta humana en la medida que se compone de normas.

El derecho, guía la conducta mediante el establecimiento de normas y disposiciones; el derecho introduce las razones jurídicas, en virtud de las cuales el individuo ha de comportarse. Al imponer deberes (órdenes o prohibiciones) el orden jurídico pretende que el deber, o la disposición jurídica que lo impone, sea la única razón que determine la acción. Los deberes son requerimientos que excluyen las demás razones: exigen que la gente se comporte pasando por alto las razones (no jurídicas) que pudiera tener en contra de la acción requerida. De esta forma, el derecho guía el comportamiento reduciendo las opciones del individuo, esto es, haciendo que la conducta optativa se vuelva obligatoria en algún sentido.

El profesor H. Kantorowicz define el derecho como "el conjunto de normas... susceptibles de aplicación judicial".¹⁸

Para Rojina Villegas el Derecho es "un conjunto de normas bilaterales, externas, generales heterónomas y coercible, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva".¹⁹

El término "derecho", además de designar un orden jurídico (o una parte significativa del mismo), se usa como ya se mencionó anteriormente, para referirse a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o a una clase de individuos.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. "Introducción, Personas y Familia". Tomo I. Vigésimosegunda edición. Ed. Porrúa. México. 1988. p. 7.



Desde nuestro punto de vista Derecho "es el conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad".

Ahora bien, pasaremos a definir lo que debemos entender por Sucesión. Etimológicamente, suceder deriva del latín "sub" debajo, y "cedere" retirarse. Jurídicamente, el término es aplicable cuando una persona pasa a ocupar el lugar de otra en virtud de haber existido una transmisión.

La sucesión es muy frecuente en el orden jurídico, cuando una persona vende a otra una propiedad se dice que el que la adquiere es sucesor del anterior; cuando se cede un crédito sea en forma onerosa o gratuita, el cesionario sucede al acreedor anterior en todas las relaciones jurídicas.

Toda adquisición derivada, es el resultado de un acto de transferencia, traspaso o transmisión; entraña, pues subrogación de sujetos. Es decir en todos los casos de adquisición derivada nos encontramos en presencia de una sucesión.

Atendiendo a este concepto la sucesión puede tener lugar por acto "*inter vivos*" o por transmisión "*mortis causa*". La primera contempla la transferencia de derechos y obligaciones cuya eficacia no depende del fallecimiento de un individuo en cuya cabeza se encuentra la titularidad del derecho transmitido. La segunda depende del fallecimiento de dicho individuo.

En el caso de a sucesión "*mortis causa*", es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive a la cual la ley o el testador llama a recibirla.

Para que exista esta sucesión se deben presentar los siguientes tres elementos:



- a) La persona fallecida, causante, autor de la sucesión o *de cuius*.
- b) La persona física o jurídica a la que se transmite la herencia o sucesor.
- c) La herencia, contenido de la transmisión.
- d) Arce y Cervantes agrega una más; "Vocación o llamada a la herencia"²⁰, es decir, que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante.

La sucesión mortis causa se ha sostenido de la idea de utilidad social, que tras la experiencia de siglos nos permiten atribuir al hecho de que el individuo trabaje, prospere, organice y acumule riquezas, basado en la persuasión de que las obras que realiza por sus actividades individuales, y de su libertad, se perpetuará en los seres de su afección; utilidad social que se liga y que resulta del ejercicio de deberes de familia y del cumplimiento de obligaciones morales.

La sucesión en los regímenes jurídicos que admiten la propiedad privada y su transmisión mortis causa se fundan en la necesidad de que un patrimonio no quede desprovisto de un titular, para dar estabilidad a la familia y fijeza a la economía. No puede concebirse el orden jurídico sin esta sucesión hereditaria.

Una definición de la sucesión por causa de muerte sería: "es un modo de adquirir el dominio del patrimonio de una persona difunta, o sea, el conjunto de sus derechos y obligaciones transmisibles o de una cuota de dicho patrimonio".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

²⁰ Arce y Cervantes, José. De la Sucesiones. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1983. p. 11.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

"Hay sucesión en el sentido técnico cuando el derecho subjetivo o la obligación permanece, cambiando el sujeto (Cicu)".²¹

Castán define a la sucesión: "la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte, sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos".²²

Otros autores definen a la sucesión por causa de muerte como: "es un modo de adquirir el dominio por el que se transmiten los bienes valuables de una persona que ha fallecido o una cuota de ellos o especies o cuerpos ciertos o cosas indeterminadas de un género determinado".

La segunda definición tiene una característica que la diferencia bastante de la primera: en esta última no se habla de "la totalidad del patrimonio de una persona difunta o de una cuota de él", puesto que hablar de ello es inexacto, porque en el patrimonio de una persona existen o pueden existir derechos que forman parte de ese patrimonio pero que no son transmisibles y, por lo tanto, no sería exacto hacer referencia al patrimonio. Es por ello que hablan de los bienes valuables de una persona y, con ello, se están refiriendo a aquellos derechos que si son transmisibles, como también a las obligaciones que presentan esa característica.

De acuerdo con Savigny sucesión "es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación"²³.

²¹ Córdoba-Levy, Solari. Derecho Sucesorio. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1991. p. 19.

²² Arce y Cervantes, José. Op. Cit. p. 4.

²³ *Ibidem*. p. 1.



Nosotros definiríamos a la sucesión como "el modo de adquirir por causa de muerte los bienes susceptibles de transmisión".

Una vez que definimos los que es "Derecho" y "Sucesión" trataremos de dar una definición de los que sería el Derecho Sucesorio. Se ha dicho que el origen del Derecho Sucesorio está íntimamente ligado al reconocimiento de la propiedad privada. Si ésta estuviera limitada a la duración de la vida de un hombre, no cumpliría la función que le es propia; de modo que dicha propiedad no desarrolla toda su eficacia, sino cuando es heredada.

Todos los principios del derecho sucesorio tienen por objeto reglamentar el fenómeno de la transmisión de los bienes por causa de muerte, pues como lo veremos en su oportunidad, se ocupa de saber, en primer lugar, quienes son las personas que van a sustituir al difunto, protegiendo el bienestar familiar, de la designación de albacea, que es un personaje importante en la transmisión de la herencia, entre muchas otras relaciones, para lo cual deberá atender a los siguientes factores:

- a) El derecho de disposición sobre sus bienes por causa de muerte que tenía el de *cujus* y por consiguiente su facultad de disponer, en vida, la distribución de su patrimonio para el caso de su muerte.
- b) Las obligaciones que tenía él con respecto a su cónyuge, a sus hijos y demás parientes cercanos y, por consiguiente reconocer cierta vocación natural que tienen éstos a participar del patrimonio del fallecido y;
- c) Los derechos que tiene el Estado sobre el mismo patrimonio en virtud de que ha establecido y mantenido un orden jurídico que hizo posible el *de cuius* el tener derechos reales, posesión y derechos de crédito, protegidos por ese orden.

El objeto del Derecho Hereditario puede ser directo o indirecto; el objeto directo son los derechos, obligaciones y sanciones relacionados con la herencia, por cuanto que se manifiestan en forma de conducta jurídicamente regulada.

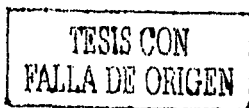
El objeto indirecto, será el o los problemas relacionados con la herencia como universalidad jurídica y por lo tanto debe darse especial atención al patrimonio hereditario, a la copropiedad que nace de la herencia, a la separación entre los patrimonios personales de los derechos de los herederos y el que integra la masa sucesoria, al beneficio de inventario, a la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes objeto de la herencia o del legado, a la administración de la herencia, al inventario y avalúo, a la liquidación y partición de la herencia y a la transmisión hereditaria del patrimonio familiar.

Históricamente el fenómeno de la transmisión hereditaria se encuentra ligado a creencias de carácter religioso por lo que con el paso del tiempo fue evolucionando y hoy en día se encuentra basado en factores económicos y jurídicos.

Por lo que Derecho Sucesorio o Hereditario "es el conjunto de normas que regulan la transmisión del patrimonio del difunto a sus herederos, según ha expresado el Maestro Rojina Villegas".²⁴

Para nosotros el Derecho Sucesorio es el conjunto de normas de carácter jurídico que van a regular la transmisión de derechos y obligaciones a una o varias personas determinada por el difunto o por la ley.

²⁴Aguilar Carbajal, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". Cuarta edición. Ed. Porrúa, México 1980. p. 272.



Así, todo Derecho Hereditario persigue como finalidad organizar un sistema jurídico que permita la continuidad patrimonial en todos aquellos derechos reales y personales que no dependan necesariamente de la vida del titular.

2.2. HERENCIA

Con la muerte de una persona se produce la extinción de ciertas relaciones jurídicas, mientras que otras subsisten constituyéndose así el contenido de la herencia.

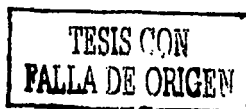
Las relaciones jurídicas relativas al estado de las personas en general cesan con la muerte del sujeto como por ejemplo: la ciudadanía o la nacionalidad.

Las relaciones familiares también se extinguen con la muerte del sujeto de la relación, así es como la muerte de los padres o la del hijo ponen fin a la patria potestad, la muerte de uno de los cónyuges ocasiona la disolución del matrimonio, la muerte del pupilo o del tutor acaba con la tutela.

Pero hay relaciones reales o personales que son transmisibles, en principio conforme a normas expresadas por la ley. Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre cosas que se encuentre en el comercio, pueden ser transmitidos, a menos que la causa sea contraria por alguna prohibición expresa en la ley.

Una acepción a este conjunto de bienes es como masa hereditaria, así se acostumbra hablar de herencia para aludir al conjunto de bienes que forman la universalidad jurídica que es el patrimonio dejado por el causante.

Consideramos que es importante definir que debemos entender por *patrimonio* toda vez que es materia esencia del Derecho Sucesorio por lo que lo definiremos como *el conjunto*



de bienes de una persona. Los bienes son los objetos inmateriales susceptibles de valor y las cosas.

La teoría del patrimonio que acepta nuestra legislación, es la que se inspira en la doctrina clásica del patrimonio, según la cual el patrimonio es un atributo de la personalidad: todo individuo es titular de un patrimonio, tenga o no bienes (esto porque el patrimonio está íntimamente ligado a la capacidad de goce). De tal suerte que, estando ligado el patrimonio a la personalidad, debe considerarse en sus relaciones jurídicas con los bienes sobre los cuales tiene o podrá tener derechos que ejercitar, y este patrimonio es considerado como una universalidad.

Por ser un atributo de la personalidad, este patrimonio presenta sus mismas características: es uno e incorporal. Por el hecho de ser uno, no puede ser dividido.

Para la doctrina clásica, toda persona es titular de un solo patrimonio, opinión de la cual algunos disienten señalando que se puede ser titular de otro patrimonio, especialmente en materia de sucesión por causa de muerte cuando se toman providencias para que no se confunda el patrimonio del causante con el del heredero.

Que el patrimonio sea atributo de la personalidad, significa que mientras la persona viva, va a ser titular de un patrimonio del cual no puede desprenderse, puesto que de ser así se estaría desprendiendo de algo inherente a su calidad de persona. Cuando desaparece el titular del patrimonio, que hasta el momento de la muerte, el patrimonio era algo que estaba en continuo movimiento o evolución; se detiene. Es en ese momento que nosotros podemos saber de cuáles derechos era titular esta persona. Como cesa esta evolución es que se hace posible que entre otra persona en su lugar, la que a su vez va a poner en movimiento esta unidad que es el patrimonio, pero lo va a hacer dentro de su propia personalidad. Es por esto, que sólo al fallecimiento del titular del patrimonio se produce la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sucesión a título universal y entran a ser titulares de los derechos que el difunto tenía, los sucesores, los cuales pasan a ser titulares no solamente del activo del causante sino también del pasivo.

La palabra *successio* también se puede emplear para referirla a la situación en que queda el conjunto de bienes de una persona después de su fallecimiento, en cuyo caso se le toma como sinónimo de herencia, cuando se dice que una sucesión se compone de bienes muebles o de inmuebles o de dinero en efectivo.

Gutiérrez y González, define herencia como "el régimen jurídico sustantivo y proceso, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones patrimoniales pecuniarios de una persona llamada causante a otra u otras llamadas causahabientes, así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte del causante".²⁵

El artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal lo define como "es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

De la definición legal no todos los derechos y obligaciones del autor de la herencia se transmiten a los herederos. No todos los derechos son patrimoniales, y como es natural, los derechos no patrimoniales no se transmiten, pero los que si son patrimoniales unos se transmiten y otros no.

No se transmiten por herencia:

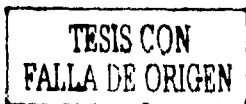
²⁵ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Sucesorio "Inter Vivos y Mortis Causa". Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1997. p. 74.



- a) Los derechos públicos, como lo son los derechos humanos que garantizan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Capítulo de Garantías Individuales, ni el derecho al sufragio.
- b) Los personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, confianza, cargo, como son los cargos, los derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela y curatela), el derecho y deber de alimentos; el carácter de mandante y mandatario, el de comodatario y el carácter de asociado de una asociación civil.
- c) Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona, tales como el usufructo, el uso y la habitación, la pensión o renta vitalicia, y la obligación cuyo cumplimiento no es factible por ser personalísima del obligado.
- d) El importe de las prestaciones que emplecen a causarse precisamente por la muerte del autor de la herencia, porque nace por primera vez en cabeza del beneficiario aunque sea como efecto directo o indirecto de la muerte de una persona. Se adquieren directamente por el beneficiario y surgen con motivo de la muerte que es el evento que determina su nacimiento. Por lo tanto, nunca formarán parte del patrimonio del fallecido.

La expresión herencia como se ha denotado de las definiciones antes mencionadas tiene dos sentidos:

- a) Subjetivo: Equivale a sucesión hereditaria en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte.
- b) Objetivo: Masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa.



En la práctica se ha dado la confusión en los términos sucesión y herencia, pero la primera es un acto jurídico mediante el cual se transmiten los bienes y la segunda sería el conjunto de bienes (derechos pasivos) que se transmiten al heredero, en nuestra opinión la más acertada es la de conjunto de bienes.

Es importante mencionar que el conjunto de bienes que se transmiten, como la universalidad del patrimonio, es concebido como una unidad abstracta, integrada por activo y por pasivo.

La herencia se transmite por voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera se llama testamentaria y la segunda legítima, también conocida como ab intestato o intestado. La testamentaria en que el testador con las limitaciones que impone la ley, tiene la facultad de designar a sus herederos y a sus legatarios; la legítima, en ausencia de la voluntad expresa del testador, la ley suple la designación de heredero, tomando en cuenta, entre otros factores, la presunta afección del autor de la herencia; pero de este tema hablaremos mas adelante.

2.3. TESTADOR

El testador es la persona física que dispuso de sus bienes para después de su muerte mediante un testamento.

La función del autor de la herencia es radicalmente distinta en la sucesión legítima o intestada y en la testamentaria; en la primera desempeña un papel de simple punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal.

En la testamentaria, el testador que dispone de sus bienes por testamento, es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no sólo para dictar



validamente su testamento, sino también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en que aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas.

El efecto positivo de la muerte dice Federico de Castro "es que el momento de la muerte, el ser terrestre de la persona se convierte en la especial cosa mueble que es el cadáver, desaparece la capacidad jurídica y con ella, la aptitud para tener derechos y obligaciones y el patrimonio personal se transforma en herencia".²⁶

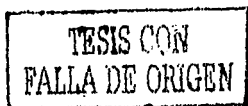
2.4. HEREDERO

Como vimos en el capítulo primero, en la familia romana primitiva el heredero era el sucesor en la patria potestad soberana sobre el grupo familiar o gentilicio, el heredero no era más que un sucesor en el *ius*, en la posición jurídica unitaria que asumía el antecesor respecto de la familia, es decir, se colocaba en la posición jurídica que ocupaba el difunto *pater familias*.

El término empleado por los romanos era "*heres*", el continuador de su personalidad jurídica y de su culto doméstico, a la vez que se halla investido de sus derechos y sometido a sus cargas.

En los sucesores testamentarios hay dos clases a título universal, o sea cuando lo sucede en todo el patrimonio del difunto, inclusive activo y pasivo, y otra a título particular, o sea, es un bien concreto y determinado y por regla general no respondía del pasivo.

²⁶ Arce y Cervantes, José. Op. Cit. p. 17.



En la actualidad el heredero, es sucesor a título universal, es decir aquel quien pasa todos los bienes, o una parte alícuota de los bienes de otra persona sujetos a herencia.

Los herederos presentan las siguientes características:

- a) Suceden al causante en todo su patrimonio o en una cuota de él, es decir, lo suceden en el conjunto de sus derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos.
- b) Los herederos representan la persona del causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Por eso es que se dice que el heredero es el continuador de la persona del causante y asume los derechos y obligaciones que el causante tenía.

El sucesor viene a ser la persona que se encarga de reemplazar al titular de un patrimonio que en razón de su fallecimiento se ha producido la extinción de su capacidad y por tanto va a tener la responsabilidad de convertirse en titular del patrimonio de aquél.

El sucesor que sustituye al fallecido en la titularidad de su patrimonio y que va a entrar en esa relación al momento de la muerte de aquél, es necesario que sea un ser jurídicamente viviente con personalidad reconocida por el derecho; y que, como tal, exista ya en el momento de esa muerte y sea capaz de ocupar el puesto que dejó vacante el difunto.

2.5. TESTAMENTO.

Según Rugeiro el testamento es "un acto solemne, universal, espontaneo, revocable por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva".²⁷

"Valverde nos dice que el testamento es un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad produce su efecto después de la muerte del que lo emite".²⁸

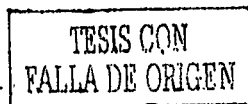
De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295, el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

En la definición legal se dice que es un acto **personalísimo, revocable y libre**; es un acto personalísimo en atención a que no puede otorgarse por representante o apoderado, sino que forzosamente debe ser otorgado por el testador. Este carácter debe entenderse tanto respecto a la redacción como al contenido del acto, ya que un tercero no puede recibir el encargo de instituir herederos, ni de fijar las porciones en que deban heredar.

El testamento es un acto esencialmente revocable, entendiéndose por esta, en el sentido que toda persona que haya hecho testamento puede cambiar su voluntad cuantas veces considere pertinente; esta facultad es irrenunciable y no puede ser motivo de convenio pues caeríamos dentro del pacto sucesoral que no esta contemplado en nuestra legislación.

²⁷ Aguilar Carbajal, Leopoldo Op. Cit. p. 287.

²⁸ Ibidem. p. 288



Es libre porque la voluntad del testador no puede ser manipulada por un tercero a ir en contra de sus deseos para testar, es decir, debe de estar libre de vicios. Dicha manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma clara y expresa, no se acepta una manifestación tácita y que pretenda deducirse de hechos, no puede el testador manifestar su voluntad mediante señas o en monosílabos contestando a las preguntas que se hagan.

El testamento es considerado un acto formal y solemne, este es un elemento esencial para su existencia, estas formas y solemnidades son distintas para cada uno de los testamentos.

Otra característica del testamento es la unilateralidad, por ser la declaración de voluntad de una sola persona que en este caso es el testador.

Desde nuestro punto de vista definiríamos al testamento como "el acto jurídico de carácter personalísimo, revocable mediante el cual una persona dispone libremente sobre el destino de sus derechos y obligaciones susceptibles de transmisión, para después de su muerte".

El testamento es un acto jurídico, debiendo entender por acto jurídico "el hecho realizado por el hombre con el propósito primordial de producir efectos de derecho"²⁹; para Rojina Villegas el acto jurídico es "una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."³⁰ y para que tenga validez debe de realizarse dentro del ámbito que la ley concede, de lo contrario no tendría efecto jurídicos. Por otro lado, es un acto sui generis

²⁹ García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Vigésimoctava edición. Ed. Porrúa. México. 1986. p. 160.

³⁰ Rojina Villegas, Rafael. Tomo I. Op. Cit. p. 115.



en el que vamos a encontrar muchas derogaciones a las reglas generales, tanto a la Teoría General de Acto Jurídico, como a la Teoría de las Obligaciones, por ejemplo en el testamento no existe nulidades relativas, en ocasiones el legislador dispensa de la nulidad a cláusulas que de acuerdo con las reglas generales, tendrían esa sanción y solo dispone que se tengan por no puesta sin afectar al testamento.

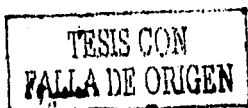
Otra particularidad del testamento es que, por excepción este acto jurídico puede en ocasiones tener solo un contenido de carácter moral, no económico, lo que acontece muy pocas veces, pues puede ser otorgado sólo para reconocer a un hijo natural, aún cuando no tenga contenido patrimonial el reconocimiento.

Como todo acto jurídico el testamento debe tener determinados elementos que la ley reconoce para que tenga plena eficacia, tales elementos son los elementos de validez y los elementos esenciales. Los elementos de validez son: a) la licitud en el acto; b) la formalidad en el acto, c) voluntad libre y cierta (libre de vicios como error, dolo, violencia o lesión); y d) capacidad.

Los elementos esenciales o de existencia del acto de acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil son: a) la manifestación de la voluntad; y b) objeto, física y jurídicamente posible.

Así también es importante estudiar cada una de las sanciones por la falta de los elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos.

Por lo que a continuación estudiaremos cada uno de estos elementos y como se aplicarían al testamento.



2.5.1. VALIDEZ

Para que un acto jurídico produzca los efectos que el derecho reconoce, es necesario que se haya celebrado de acuerdo con las exigencias de este. La voluntad humana, agente de producción de tales efectos, no puede poner en movimiento al régimen jurídico de una manera regular y plena, sino cuando se ha conformado con los preceptos establecidos, en caso contrario, el acto realizado es imperfecto, y sus efectos pueden no llegar a nacer o nacer sujetos a ser aniquilados más o menos radicalmente; el acto jurídico es entonces un acto *inválido* o afectado de *invalidez*.

El acto inválido es *Ineficaz* en cuanto que no produce efectos, y puede serlo aún cuando los produzcan, dado que tales efectos están en situación de quedar destruidos posteriormente en forma retroactiva.

En sentido restringido, el acto inválido es el que esta privado de efectos por la ley, en virtud de no reunir todos los requisitos por ella exigidos y no obstante que podría tener sus efectos si no existiera impedimento legal. Pero ampliando el concepto, se ha hecho entrar en la categoría de los actos inválidos a los que carecen de efectos, no simplemente porque la ley se los niegue, sino por que existan algunos motivos, más fuertes que el derecho mismo, que impida absolutamente la posibilidad de reconocer tales efectos, por falta de entidad del mismo acto, esto es, por la material inexistencia de éste, desde un punto de vista lógico o racional.

En la Teoría General de Acto Jurídico se presenta con motivo de la invalidez: la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa; en el testamento, se agregan dos más, la revocación y la caducidad. En la Teoría General de Acto Jurídico, se da la nulidad absoluta y la nulidad relativa, pero en el testamento, solo existe la nulidad absoluta.



Los actos jurídicos tienen elementos de existencia o esenciales y de validez como ya se ha manifestado; los de existencia son la voluntad y el objeto.

La **Voluntad** es aquella manifestación externa del sujeto de derechos y obligaciones con el deseo de realizar un acto jurídico; en el testamento siendo un acto unilateral, substituye al consentimiento en los actos bilaterales, pero debe ser emitida con la finalidad de producir consecuencias de derecho.

El artículo 1489 del Código Civil, en el testamento se presupone este elemento de esencia; pero además, exige que la voluntad se exprese clara y cumplidamente, y como consecuencia derogando principios de la Teoría General del Acto Jurídico, no se admite la voluntad tácita, ni siquiera por señas o monosílabos que diere el testador en contestación a las preguntas que se le formulen.

La declaración de voluntad debe de tener como intención la producción de efectos jurídicos, pues si los produjera sin tener esa intención, estaríamos frente aun hecho jurídico voluntario y no frente aún acto jurídico.

El **Objeto**, otro elemento de existencia. La doctrina actual distingue entre objeto directo y objeto indirecto; el primero tendría como finalidad crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones; hipótesis que sí encontramos en el testamento; y el segundo, el objeto de la obligación que ha nacido del acto jurídico que puede consistir en dar, hacer o no hacer, así como en la prestación o abstención de la obligación que se trata de crear, modificar transmitir o extinguir, también encontramos este objeto en el testamento.

El objeto debe ser posible, la cosa debe estar dentro del comercio y ser determinada o determinable, sino tuviera estas características el acto será nulo. Una situación distinta sería si el objeto en el testamento no existiera, entonces será inexistente.

En el testamento, el objeto puede ser la institución de heredero y legatarios o que la declaración sea para el cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos, no es menester que se reúnan estos distintos aspectos del objeto, basta con que exista alguno de ellos para que haya testamento.

A falta de uno de estos elementos, el acto jurídico es inexistente para el Derecho, es la nada jurídica como lo manifiesta el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal vigente que a la letra dice: El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado".

Ahora analizaremos los elementos de **Validez**, junto con la Teoría General de Acto Jurídico y las disposiciones específicas del testamento.

Fin lícito: Es el objetivo concreto que se desea realizar, según los expresan los artículos 2225 y 2230 del Código Civil, siempre cambiante en cada acto. Este fin debe de ser lícito, pues en caso de no serlo, se sancionará con la nulidad absoluta del acto; pero en el testamento como nueva derogación a la regla general se tienen por no puestas.

Capacidad: Se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. En el testamento, la capacidad exigida por la ley para que su otorgamiento sea válido, es la edad de dieciséis años, excepción a la regla general, además que este el testador en su sano juicio, es decir, en el goce de sus facultades, luego la validez del testamento por incapacidad, no se convalida por el hecho de haber vivido hasta después de los dieciséis años y como tampoco puede empezar a correr el plazo de prescripción, porque no existe término que señale la ley para su ejercicio,



tendremos que concluir que en el testamento la incapacidad produce una nulidad absoluta.

Voluntad libre de Vicios: Estos son el error, la violencia, el dolo y la lesión.

Es de descartarse la lesión, ya que en un acto jurídico gratuito como es el testamento, no puede presentarse la misma.

Error: Lo entendemos como aquella falsa creencia de la realidad. Se podría decir que es de tres grados: Error destructivo de la voluntad, error que solo vicia el acto, sin destruirlo y error indiferente, que no vicia el acto. En el testamento el legislador lo llama "causa".

En el testamento el error destructivo de la voluntad, se reglamenta en el artículo 1302 del Código Civil, sólo nulifica las disposiciones testamentarias que se fundan en una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

Violencia: Puede ser física o moral; la primera cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico; la segunda existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado, todo lo anterior con base en el artículo 1819 del Código Civil.

Con relación al testamento, en el artículo 1485 del Código Civil que dice "es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra



su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes" y el 1486 del Código Civil que dice "El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, de lo contrario será nula la revalidación".

Dolo, Fraude o Mala Fe: Dolo consiste, en el empleo de maquinaciones o artificios para inducir a error o mantenerlo en él; el fraude consistiría en el silencio para mantener al testador en el error que sufre; el dolo es activo y el fraude es pasivo. En el testamento sólo puede provenir de un tercero ajeno al testamento.

El artículo 1487 del Código Civil sanciona con la nulidad del testamento, la existencia de estos vicios. Estos vicios afectan la voluntad del testador al no permitir su libre manifestación.

Forma: Este es otro elemento de validez. Es un requisito externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos. En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito, da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito; la última es una formalidad escrita especial que no afecta la validez del acto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial; el tercero para su celebración es necesario se reúna determinados requisitos especiales.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley esta afectado de nulidad relativa no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo. Para el caso del testamento siempre la ley lo ha considerado como acto solemne por lo cual debe de estar revestido de una forma determinada por el Código Civil para el caso de cada testamento en específico.

En caso de que el acto carezca de alguno de los elementos de validez antes mencionados, en estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que denominados ***nulidad***.

Es importante manifestar que jamás un acto puede ser al propio tiempo nulo e inexistente, porque no puede ser existente e inexistente a la vez.

Tras el estudio anterior procederemos a analizar lo que es la Nulidad.

2.5.2. NULIDAD

Se produce en los actos que han nacido en el mundo jurídico por no reunir las condiciones especiales; defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señala la ley: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma.



Son muchas las teorías que existen para aclarar y definir este concepto; destacan entre ellas: la Teoría Bipartita, la Tripartita, la de Japiot, la de Piedelievre y la de Bonnacase, pero no mencionaremos todas sino sólo las siguientes:

Teoría Bipartita: Elaborada principalmente por Domat y Pothier, "divide en dos a los actos viciados y habla de nulidad absoluta y nulidad relativa.

La nulidad absoluta se produce *ipso iure*; el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos; puede ser invocada por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad.

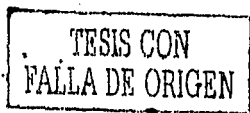
La nulidad relativa permite que el acto afectado produzca efectos jurídicos en tanto no haya sido decretada, pero dichos efectos pueden destruirse por la aplicación retroactiva de la sentencia en que se decreta la nulidad; sólo puede hacerse valer por la persona en cuyo favor, se haya establecido, el acto puede convalidarse por confirmación, ratificación o renuncia, y la acción puede prescribir o caducar"³¹.

Para la legislación francesa esta teoría resultó incompleta de ahí que surgiera el concepto de inexistencia y, con él, la teoría tripartita.

Teoría Tripartita: Contempla la inexistencia y la nulidad tanto absoluta, o de pleno derecho, como la relativa o anulabilidad.

Entendiéndose por nulidad absoluta aquella que se origina con el nacimiento del acto jurídico cuando va contra el mandato o prohibición de la ley. En este tipo de nulidades los actos no producen efectos y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer, en caso de controversia el juez se concretará a comprobar dicha nulidad; tampoco

³¹ Diccionario Jurídico. Op. Cit.



podrían convalidarse ni por prescripción, caducidad o confirmación, pudiendo ser invocada por cualquier persona.

Se entiende por nulidad relativa, en la teoría que enunciamos, aquella protección que la ley establece en favor de personas determinadas. Afecta a aquellos actos que contienen los elementos de validez exigidos por las normas de orden público pero que adolecen de algún vicio que implica un perjuicio para determinada persona, misma a la que la ley le concede acción para atar dichos actos y reparar el perjuicio. Estos actos afectados por nulidad relativa producen efectos jurídicos en tanto no haya sido decretada su anulación y decretada ésta, serán invalidados retroactivamente. En virtud de que es una sanción impuesta como protección para determinadas personas, como ya quedó establecido, sólo éstas podrán ejercitar las acciones correspondientes para declarar nulo el acto viciado que los afecta y, en esa medida, dichos actos podrán convalidarse por confirmación, prescripción o caducidad.

Ambas teorías han sido criticadas principalmente por su rigidez en la clasificación de los casos de invalidez y porque se apartan de la realidad.

Piedelleivre: "Inicia su teoría señalando tres casos en los que el principio: "lo que es nulo no produce efectos", no tiene validez, y son: a) cuando el acto afectado no produce sus efectos principales, pero sí los secundarios; b) aquellos casos en que un acto produce sus efectos durante cierto tiempo después de haber decretado su nulidad, y c) aquellos casos en que el acto nulificado sigue produciendo todos sus efectos jurídicos.

Sostiene que no es posible señalar pautas rígidas y objetivas para determinar cuándo un acto jurídico anulable debe producir o no efectos jurídicos, por ello el juzgador deberá atenerse a lo que él llama "una tendencia de espíritu" orientada por cinco consideraciones: a) el principio de autonomía de la voluntad; b) presencia del rigorismo



formal; c) presencia de actos de naturaleza compleja; d) la dirección de la acción de nulidad que puede ser contra las circunstancias del acto o contra el acto mismo, y e) la evaluación de la buena fe de las partes, de la protección de terceros y sus intereses y la seguridad jurídica³².

Bonnecase: "Acepta y perfecciona la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos explica que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque estén completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada en forma retroactiva.

Bonnecase hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, explicando que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Y por la segunda viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir³³.

Por lo que para este autor la nulidad absoluta es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos y tiene las siguientes características:

- a) Todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare,
- b) Es imprescriptible.

³² Idem.

³³ Idem.



- c) Es inconfirmable, con la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no le da validez.
- d) El acto tendrá efectos provisionales en lo que se declara la nulidad.

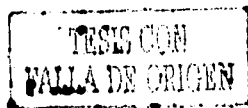
La nulidad relativa se presenta por la incapacidad, la inobservancia de la forma, cuando la ley requiere que la voluntad se manifieste de manera determinada y la existencia de vicios en la voluntad (error, dolo o violencia). La nulidad relativa se presentará cuando no se reúnan todos los caracteres de la nulidad absoluta enumerados anteriormente.

El Código Civil recoge la teoría de Bonnecase en sus artículos 2224, 2226 y 2227, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia y mala fe), la incapacidad y la falta de forma en los actos no solemnes (artículos 2228 Código Civil). Por su parte el artículo 8 del ordenamiento antes mencionado establece que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

En este mismo ordenamiento, en los artículos 2229 al 2242, señala las características de la nulidad relativa dependiendo del vicio de que se trate.

Así, las acciones y la excepción de nulidad por falta de forma pueden ejercitarse u oponerse por cualquier interesado, en cambio aquellas provenientes de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo pueden invocarse por el directamente afectado del que ha sufrido los vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

La nulidad de un acto jurídico por falta de forma se extingue por la ratificación del acto realizándolo en la forma omitida; si la falta de formalidades vicia un acto irrevocable y ha



quedado constancia indubitable de la voluntad de las partes, cualquier interesado puede exigir judicialmente que el acto se otorgue en la forma prescrita.

Tratándose de actos anulables por incapacidad, violencia o error, pueden ser confirmados cuando la causa de nulidad cese. Esta confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto siempre que no perjudique a terceros.

Los plazos para que opere la prescripción son: a) tratándose de incapacidad, los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto; b) tratándose de error, los mismos términos excepto si el error se conoce antes de que éstos transcurran, en cuyo caso la acción prescribe a los sesenta días, contados a partir de que el error fue conocido; y c) tratándose de violencia, la acción prescribe a los seis meses, contados desde que el vicio cesó.

2.5.3. REVOCACIÓN

Del latín "*revocatio-onis*" acción y efecto de "*revocare*", dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes, por lo que en un testamento es el acto por el cual el otorgante se retracta de las disposiciones por causa de muerte contenidas en el mismo y lo deja sin efecto o queda revocado de pleno derecho por la elaboración de otro posterior aunque este último caduque por incapacidad o renuncia del heredero.

Joaquín Escriche define la revocación diciendo "Revocación (sic). La anulación o retractación de una disposición que se habla hecho o de un acto que se había otorgado,



como de una donación, de un legado, de un testamento o codicillo, de un poder o mandato".³⁴

Desde la antigüedad, el testamento fue considerado como acto eminentemente revocable, ya que en él se expresa la última voluntad de su autor y, mientras esté vivo, su voluntad puede variar.

La facultad de revocar es de orden público, por lo tanto no puede ser renunciada por el testador por lo que la disposición de renunciar a la facultad de revocar el testamento, es nula.

La doctrina distingue tres formas de revocación, **expresa, tácita y material o real**. La revocación expresa, cuando se realiza mediante manifestación concreta de parte del testador, para Fernández Aguirre "se sobre entiende que (la revocación) debe tener las mismas formalidades que se pidan para un testamento, asimismo no es necesario que la revocación siga la misma forma que haya tenido el testamento revocado. Así, un testamento ológrafo puede revocarse por un público abierto o cerrado y viceversa".³⁵

La revocación tácita se realiza mediante un acto que trae aparejada la deficiencia de las disposiciones testamentarias anteriores. Así el otorgamiento de un testamento nuevo produce de pleno derecho la revocación del anterior. Debe entenderse que la revocación no surtirá efectos en caso de que el testamento posterior fuese absolutamente nulo. El testamento posterior para que produzca la revocación, tiene que ser perfecto; otro supuesto en el que se da la revocación tácita, es cuando el testador enajena las cosas legadas o se excluye de su patrimonio determinado bien o bienes.

³⁴ Uribe, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Primera edición. Ed. Jus. S.A. México, 1962. p. 219.

³⁵ Diccionario Jurídico. Op. Cit.



La revocación material o real, se presenta cuando el testador procede a la destrucción física del testamento, en los casos en que puede hacerlo. Esta forma de revocación es factible sólo para los testamentos público cerrado y ológrafo. En nuestro Código Civil se determina que el testador tiene la facultad de retirar estos tipos de testamentos de su lugar de depósito, una vez retirado, el testador puede destruirlos totalmente o bien dejarlo sin efecto por diversos medios: abriendo la cubierta y rompiendo el pliego interior, raspando o enmendando las firmas, testando, borrando, etc.

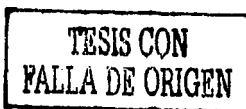
Un testamento revocado se vuelve ineficaz, o no adquiere valor dispositivo a la fecha de la muerte del causante, esto en cuanto a las disposiciones hereditarias propiamente dichas. Pero si contiene declaraciones de otro orden, ellas serán revocables o no, según su naturaleza jurídica, como sería el reconocimiento de hijo nacido fuera del matrimonio, así como el reconocimiento de una deuda, porque se tiene como una confesión extrajudicial.

La revocación no es una sanción del acto jurídico, es un acto unilateral de la voluntad del sujeto creador de dicho acto que lo deja sin efectos, por lo cual es importante mencionar.

2.5.4. CADUCIDAD

La caducidad tiene su origen en Roma en materia de herencia y que aún vemos una cierta equivalencia en este contexto. Los bienes caducos eran aquellos de los que disponían validamente, pero que no llegaron a adquirirse.

La palabra caducidad implica la acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. El legislador subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo, o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción. En términos



generales es una institución que consiste en la extinción de un derecho por el transcurso de un tiempo determinado, generalmente corto.

Para Luis F. Uribe la caducidad "consiste en decir, que es un medio de extinción de derechos y obligaciones, por virtud del solo transcurso del tiempo, de una manera fatal, es decir, que ese término no puede interrumpirse ni suspenderse".³⁶

La caducidad no es un vicio en el testamento, sino que supone su validez por haberse otorgado cumpliendo todos los requisitos, tanto de existencia como de validez. A pesar de que el acto jurídico es perfecto, existe una imposibilidad de que surta efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a la muerte, por ejemplo la ilegalidad del heredero instituido.

El Derecho Positivo Mexicano contempla esta idea de caducidad, así las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los bienes heredados y legados:

- a) Si el heredero o legatario mueren antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado;
- b) Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;
- c) Si renuncia a su derecho.

Parlando de la idea de que la caducidad esta basada en la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo, desde nuestro punto de vista los incisos antes mencionados no

³⁶ Uribe, Luis F. Op. Cit. p. 215.



depende del transcurso del tiempo por lo que no se puede considerar como una caducidad.

2.5.5. CAPACIDAD:

Ya mencionamos que la capacidad es un elemento de validez de los actos, pero por ser un tema importante en la presente tesis, consideramos es necesario ahondar al respecto. La palabra proviene del latín "*capacitas*" aptitud o suficiencia para algunas cosas. Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, como la facultad o posibilidad de que una persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismo. Hans Kelsen considera al respecto "debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho"³⁷. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: a) la de goce; y b) la de ejercicio.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derechos debe tener capacidad jurídica.

La capacidad de goce es la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones; es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. Por lo cual todo sujeto debe tenerla, si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente, la posibilidad jurídica de actuar.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales o la muerte. La carencia de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad que siempre será

³⁷ Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

excepcional y especial, por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes. Con los menores de edad, la incapacidad presenta grados; es absoluta o total cuando el menor no ha sido emancipado. La emancipación hace salir parcialmente al menor de su incapacidad.

La capacidad de ejercicio, para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: a) capacidad general, referida a aquella aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de actos jurídicos, y b) la capacidad especial es la aptitud requerida a determinadas personas en la realización de actos jurídicos específicos; por ejemplo, en el arrendamiento, en donde al arrendador se le pide que tenga, además de la capacidad para contratar (capacidad general), el dominio o administración del bien material del contrato (capacidad especial).

Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y de ejercicio, que adquiere al momento de constituirse como tales, sin embargo, su capacidad no es total, pues, por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones por el objeto de su constitución y por la naturaleza de su estatuto.

Para especificar y adentrarnos al tema de sucesiones estudiaremos la capacidad para testar y la capacidad para heredar.

2.5.5.1. CAPACIDAD PARA TESTAR

El testamento debe de ser otorgado por una persona capaz, para que sea válido. Siguiendo los principios de la capacidad en el acto jurídico en general, se puede afirmar que la regla general es la capacidad, pero esta tiene dos excepciones. Incapacidad por falta de edad o incapacidad por demencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como ya se ha mencionado en el testamento se presentan situaciones excepcionales a las reglas que rigen el acto jurídico como es la capacidad para el otorgamiento de un acto jurídico en general se obtiene con la mayoría de edad, pero en el testamento la ley otorga capacidad al sujeto a los dieciséis años.

Por otro lado los sujetos que carecen de plena capacidad mental no pueden celebrar actos jurídicos, pero en el testamento éstos, pueden realizarlo, pero con ciertas formalidades; las cuales se explicarán con detalle en el capítulo tercero.

2.5.5.2. CAPACIDAD PARA HEREDAR

Puede concebirse como un derecho real que consiste en la facultad o aptitud de una persona para suceder en la totalidad del patrimonio del causante o en una cuota de ese patrimonio, así como de un bien específico y determinado.

Tiene su razón de ser en la naturaleza misma de las cosas y es necesaria para que nazca el derecho de suceder a favor del sucesor. Es presupuesto de la sucesión, y opera "ipso jure" al momento de la apertura de la herencia de cualquier persona.

En cambio cuando hay algún impedimento para que ciertas personas adquieran la herencia, estamos ante un caso de incapacidad de esas personas, o de algún impedimento para recibir la herencia. Se trata entonces de una construcción legislativa fundada, en gran parte en la voluntad presunta del *de cuius* y, en parte, en el respeto al sentido común o en disposiciones de orden público. Son un límite externo a la sucesión como obstáculo insuperable al llamado a la herencia y a la adquisición del carácter de heredero. Puede existir al tiempo de la apertura de la herencia o sobrevenir después. En resumen, podemos decir que ninguna persona esta privada absolutamente de la capacidad para heredar, pero que algunas no pueden ser herederos de ciertas personas o determinados bienes.

2.5.6. FORMALIDADES

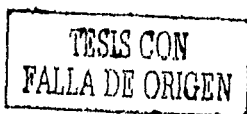
La forma son "requisitos externos de expresión de los actos jurídicos"³⁸ En la Teoría del Negocio Jurídico se entiende por forma lato sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito de un acto de que se trate.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: a) Consensuales; b) Formales, y c) Solemnes. Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requiere para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito como por ejemplo una compraventa de un inmueble; la última es una forma escrita especial que afecta no la validez del acto jurídico sino su existencia, es pues un elemento esencial.

Un acto jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley esta afectado de nulidad relativa no siendo válido, en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto implica la ratificación tácita del mismo, pero como ya vimos en el apartado de nulidad, en el testamento no es posible la ratificación.

La formalidad en el testamento al igual que en cualquier otro acto son los elementos requeridos por la ley para que tenga validez, para el testamento se debe de atender a cada tipo de testamento que existe en nuestra legislación, ya que para el testamento ológrafo, la forma para su celebración es muy diferente a la del testamento marítimo y este es diferente al militar o el celebrado en país extranjero, como lo veremos en el Capítulo 3.

³⁸ Diccionario Jurídico. Op. Cit.



2.5.7. MODALIDADES

Son características de las obligaciones que afectan el nacimiento o la resolución de las mismas, sin modificar sus elementos esenciales.

Para la doctrina, "modalidades" es, un cierto aspecto, una manera de presentarse una cosa, una forma que puede ser variable, sin que cambie la esencia de esa cosa. La palabra "modalidad" no es exclusiva de las obligaciones, puede encontrarse relacionado con toda clase de actos jurídicos.

Con respecto a las obligaciones, los autores en general incluyen entre las modalidades de las mismas a la condición y al plazo o término. Las obligaciones que no están sujetas a modalidades se llaman "puras y simples".

Los actos jurídicos pueden estar sujetos a la modalidad, de término y de condición; el término es un acontecimiento futuro de realización cierta que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho o de una obligación, o extingue dichos efectos, pueden ser, término suspensivo o término extintivo.

La condición en sentido amplio, se entiende por ella, todas las cláusulas particulares o modificativas de un acto jurídico y que tiene como características:

- a) El suceso de que se trate tiene que ser futuro e incierto. Un suceso pasado o presente no constituye una condición aún cuando al momento de celebrar el acto jurídico, se ignore si ha ocurrido o no. Un suceso futuro y no incierto, como la muerte de una persona, constituye un plazo y no una condición.
- b) Se exige cierta dependencia de la obligación respecto a ese suceso. Según una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia la condición es una verdadera modalidad de

la obligación, Por tanto, solamente podrá haber condición allí donde no exista aún la obligación, porque ésta solamente puede afectar el perfeccionamiento de la obligación y no su formación misma. Bien podemos decir que la condición es un elemento accesorio, una modalidad en el sentido que no siempre se encuentra, pero que afecta realmente, cuando existe el consentimiento mismo de las partes y en realidad existe subordinación de la obligación a ese suceso.

La condición no debe ser imposible física o jurídicamente. Lo es jurídicamente, cuando hay un obstáculo legal y terminante, que solamente puede desaparecer como consecuencia de un cambio de la legislación que se oponga a su cumplimiento; y física, cuando su realización tropieza con un absoluto imposible.

La condición es de realización incierta que suspende el nacimiento de un acto jurídico, de un derecho, de una obligación o bien que los extingue y puede ser suspensivo o resolutorio.

La diferencia entre el término y la condición, es clara y precisa, ya que el término es de realización cierta y se clasifican en ciertos e inciertos, los primeros los que deben vencerse en tiempo conocido y los segundos los que no tienen fecha precisa de vencimiento; en cambio la condición es de realización incierta, puesto que puede realizarse o no y depende su realización el nacimiento o la extinción de una obligación o de un derecho.

La condición opera siempre con efecto retroactivo hasta el día de la celebración del acto jurídico, en cambio, el término nunca opera retroactivamente.

Tanto el término como la condición pueden ser suspensivos o resolutorios, o extintivos, según suspenda el nacimiento de la obligación o la resuelva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante mencionar en este apartado el principio de la autonomía de la voluntad, que consiste en permitir a los particulares, salvo reglas de orden público o que afecten a las buenas costumbres, que den como contenido a los actos jurídicos que celebran el que deseen. Si bien es cierto que en el testamento estos principios sufren ciertas modificaciones, la ley permite que la institución de heredero quede sujeta a una condición suspensiva; en cambio lo que no está permitido es sujetar al heredero a un término extintivo, puesto que la institución de heredero siempre es perpetua y además serviría para defraudar a los acreedores.

En las sucesiones de acuerdo con la doctrina, existe otra modalidad que se denomina modo que es una declaración accesoria de la voluntad, por la que se impone una carga al agraciado con la liberalidad. Puede consistir la carga impuesta, en usar la cosa objeto del acto sujeto a modo, en determinada manera o en darle un destino señalado; puede también consistir en una prestación por parte del beneficiario por la liberalidad, a favor del autor del acto o de un tercero.

El modo puede tener alguna semejanza con la condición, pero no se confunde con él; el modo no suspende el nacimiento de la obligación o del derecho; éstos nacen desde que se celebra el acto jurídico; pero al nacer así, nace también la obligación, consistente en la carga que constituye el modo, obligación que es cosa distinta de una simple condición.

En el testamento se presenta especialmente en los legados que consisten en gravar al legado con alguna carga.

El modo se crea, ya para favorecer a un tercero, ya en beneficio del mismo testador. Dentro de las disposiciones testamentarias producen efectos distintos dentro de cada situación.



2.5.8. LEGADOS

Otro aspecto importante dentro de la materia de sucesiones es el legado. El legado es una institución exclusiva de la sucesión testamentaria como ya se dijo anteriormente, en la cual se manifiesta que un bien determinado pase a ser propiedad de una persona determinada, a la cual se le denomina legatario.

Para Bonnecase "se llama legado las disposiciones testamentarias de carácter patrimonial, es decir, las que se refieren a los bienes".³⁹

Según Ruggeiro "legado se llama a toda disposición que no atribuye la cualidad de heredero, o sea, a toda disposición a título particular cualquiera que sea su condición, que constituya una disminución de la herencia, una disposición con cargo al heredero o a un tercero, una liberalidad, un lucro para el favorecido o también una carga".⁴⁰

Haciendo un análisis global de nuestro Código Civil se puede definir como *el legado es institución privativa de la sucesión testamentaria consiste en la transmisión a título particular y gratuito, de un bien concreto y determinado o determinable, o en un hecho o servicio, a favor de legatario, y que pueden gravar a la sucesión, a un heredero o a un legatario.*

El legado para Rojina Villegas es "la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el

³⁹ Uribe, Luis F. Op. Cit. p. 245.

⁴⁰ Ibidem. p. 247.



momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente".⁴¹

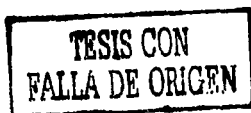
Esta sucesión es siempre a título particular, por consecuencia, el legatario no continua las relaciones patrimoniales del autor de la herencia, ni responde de la deudas hereditaria, sino sólo en forma subsidiaria, cuando no se haya instituido herederos, o a los bienes que correspondan a los mismos no alcancen a pagar las deudas hereditarias.

La cosa legada debe ser determinada o al menos determinable, de otra manera no sería válido. Las mismas cualidades deben tener los hechos objeto del legado, además de su licitud y de su posibilidad.

El legado tiene las siguientes características:

- a) Implica siempre una disposición a título particular; por lo que el legatario adquiere un bien determinado o determinable sin responder de las relaciones patrimoniales del autor de la sucesión.
- b) Constituye siempre una liberalidad, es decir, una transmisión a título gratuito, aún cuando la ley pudiera determinar la existencia de un legado oneroso que sería cuando este estuviera sujeto a una carga, gravamen o condición.
- c) Los legados se instituyen siempre por testamento.
- d) El legado puede consistir en dar o hacer. El dar puede ser la transmisión del dominio, de uso o goce de una cosa o de un derecho; los legados de hacer implican una

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Sucesiones". Tomo IV. Vigésimasexta edición. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 75.



obligación impuesta a un heredero o a otro legatario para cumplir un servicios a favor del legatario instituido.

Como es evidente la persona que se ve favorecida por el legado se le denomina legatario. La diferencia entre el heredero y legatario, consiste en que el heredero sucede a título universal, es decir, hereda todo el patrimonio como universalidad o una parte alicuota de él, en cambio el legatario puede adquirir un derecho o bien, concreto, por lo cual se hereda a título particular.

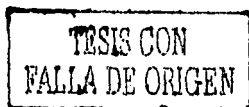
El derecho que adquiere el legatario es "sui generis" que consiste en la facultad de exigir, se cumpla la disposición testamentaria tal y como ha sido dictada y cuando se refiere a la transmisión de la propiedad de la cosa, el derecho de exigir que se lleve a cabo esta transmisión de propiedad.

Los legatarios presentan características distintas de los herederos:

- 1.- No tienen otros derechos ni cargas que los que expresamente se les confieren.
- 2.- No representan a la persona del difunto.
- 3.- Para que haya legatario es necesario que exista testamento.

2.6. INTESTADO

La sucesión intestada encuentra su fundamento en la necesidad que existe de regular el destino que va a tener el patrimonio de una persona a su fallecimiento cuando ella no lo ha hecho.



Por otro lado, desde el punto de vista filosófico, la sucesión intestada se funda en la presunta voluntad del difunto, porque el legislador determina el destino del patrimonio en base en lo que él presume que habría sido la voluntad del causante. Es por ello que en los órdenes sucesorios están en primer lugar los descendientes; a falta de éstos, entran los ascendientes; a falta de ellos, los colaterales (cada orden excluye a los demás). Aquí el legislador pretende interpretar lo que el causante habría querido.

Una teoría denominada Biológica de Lapoege, afirma "que la base de la sucesión legítima es el fenómeno de la reproducción, pues esto justifica la transmisión de los bienes a los herederos, y los hijos deben considerarse como desmembramiento del individuo".⁴²

La Teoría de la Función Supletoria de la Voluntad del Difunto, expresa "que en la sucesión legítima la ley suple la voluntad del difunto, a falta del testamento, basándose en que no habiendo manifestado su voluntad en forma expresa, la ley debe suplirla, designando herederos a los más allegados a él".⁴³

La sucesión legítima es el mejor estímulo a la actividad de las personas, pues por medio de ella pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a las personas que estén unidas al *de cuius*, por los lazos afectivos; además, el derecho de propiedad es perpetuo y no se extingue con la muerte.

"Según Lebrum, Domant y Laurent, la sucesión es de derecho natural, puesto que representa el orden de la sangre"⁴⁴.

Las teorías mencionadas anteriormente son las más antiguas, existen otras que en la actualidad son más aceptadas como:

⁴² Aguilar Carbajal, Leopoldo. Op. Cit. p. 368.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Ibidem. p. 367.



La Teoría de la Afección Presunta del Difunto de Grocio, Pufendorf, Stuart Mill y Glasson, que manifiesta "la sucesión legítima se difiere por la voluntad tácita del difunto y que presupone la ley".⁴⁵

Otra teoría es la Copropiedad Familiar, que afirma "la razón de la sucesión legítima no se debe buscar en la voluntad expresa del *de cujus* sino fuera de ella, es un principio que inclusive se impone a su voluntad, pues siendo copropietario de los bienes que pertenecen a la familia, la disposición de ellos no depende exclusivamente de él, sino de todos juntos".⁴⁶

Podemos decir que la sucesión legítima o *ab intestato*, es la que por medio de ella, una persona (*de cujus*) transmite sus bienes a sus descendientes y a las personas que estén unidas él, por lazos afectivos, en razón de que el derecho de propiedad es perpetuo y que no se extingue con la muerte, por lo que debe tener un titular.

En el Código Civil vigente rige el principio de libre testamentación limitado por las deudas alimentarias del *de cujus*. En la sucesión legítima la transmisión de los bienes a las personas designadas por la ley se abre cuando: no hay testamento o cuando el que se otorgó fue declarado nulo; el testador no dispuso de todos sus bienes, el heredero no cumple con la condición impuesta por el testador; repudie la herencia, muera antes que el testador, o sea incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Heredan por sucesión: los descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales hasta el cuarto grado y la concubina o el concubinario, la beneficencia pública. En la sucesión legítima rigen estos principios: el parentesco por afinidad no da derecho a heredar; los parientes más próximos excluyen a los más lejanos a excepción de los que tengan

⁴⁵ Ibidem. p. 368.

⁴⁶ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho a heredar por estirpe y que concurren con herederos por cabeza; los parientes que se encuentren en el mismo grado, heredan por partes iguales, y el cónyuge supérstite y los concubinos se asimilan a los parientes más cercanos.

En términos generales el sistema que rige nuestra ley en la herencia legítima, distingue tres clases: herencia por cabeza, por línea y por estirpe.

Herencia por Cabeza: Se llama así porque la herencia se recibe por propio derecho; en ésta caso es la que opera en la herencia de los hijos, de los padres y de los colaterales del autor de la sucesión, cuando entran a la herencia por su propio nombre, y salvo el caso de la herencia por estirpe.

Herencia por Línea: Esta herencia es la que se refiere a los ascendientes de segundo grado o posterior grado, respecto del autor de la sucesión.

Herencia por Estirpe: Tiene lugar respecto de descendientes y en segundo lugar, cuando concurren uno o más descendientes del mismo grado premuerto, que no acepten la herencia o es incapaz de heredar.

Esta sucesión opera en el caso tanto de la sucesión de los descendientes, como en la sucesión de los colaterales, cuando se trata de hijos de hermanos premuertos o incapaces de heredar o que han repudiado la herencia o, en el caso de que falten todos los hermanos, si hay hijos de dichos hermanos del autor de la herencia, que lo sobreviven.

El principio fundamental consiste, en que la estirpe heredará la misma parte que correspondería a la persona que está sustituyendo y la porción que correspondería a dicha persona se divide entre tantas partes cuantos formen la estirpe.

2.7. ALBACEA

La palabra albacea viene de la voz árabe "*alvaciga*" que significa ejecutar los fieles deseos del testador.

El origen de esta institución se encuentra en el derecho germánico y en el derecho canónico en donde se le consideraba como una institución que favorecía el cumplimiento de obras y mandas piadosas. Este ejecutor testamentario ha recibido varias denominaciones como "*mansesor*" en Castilla, "*marmessor*" en Cataluña, o "*cabezalero*" en el Fuero Real.

Albacea, es una persona nombrada por el testador, por los herederos o por el juez, que tiene como misión ejecutar y cumplir lo ordenado en el testamento, representar a la sucesión y administrar y liquidar el patrimonio del *de cujus*.

Para Luis F. Uribe el albacea es "el órgano representativo de la sucesión considerada como una persona moral, como sujeto de derechos y obligaciones, como un centro de referencia independiente y autónomo".⁴⁷

En nuestro derecho positivo es una institución comprendida en la sucesión testamentaria como intestada; por su naturaleza jurídica se ha fundado en diversas tesis doctrinales como las siguientes:

- a) Como un mandatario;

⁴⁷ Uribe, Luis F. Op. Cit. p. 311.

- b) Como un representante de los herederos y/o legatarios, que defiende intereses jurídicamente vinculados; es un órgano de actuación. Esta tesis es compartida por la doctrina mexicana.
- c) Una derivación de la tendencia anterior es la sostenida por la doctrina española, en la que el albacea es un representante póstumo y específico, participe de una naturaleza mortis causa y se entiende como un cargo de confianza ya sea del testador o de los herederos.
- d) Otras posturas doctrinales explican la herencia como una persona moral y al albacea como un representante.

La institución del albaceazgo es múltiple y complicada, puesto que es ejecutor, no representante del testador para determinados fines, representa legalmente a los herederos y legatarios, es el motor del juicio sucesorio; además, interviene en la liquidación del patrimonio en beneficio de los acreedores; por estas razones, sus funciones no pueden explicarse por una sola institución por lo que atendiendo a su naturaleza jurídica Leopoldo Aguilar Carbajal manifiesta "sería la de auxiliar de la Administración de Justicia, como lo considera la Ley Orgánica de los Tribunales, a fin de efectuar la liquidación del patrimonio y adjudicar el sobrante a los herederos; por lo tanto, se asemeja a los síndicos de concurso o de la quiebra".⁴⁸

Existen diversas clases de albaceas:

- a) **Testamentarios:** Son aquellos designados por el testador.
- b) **Legítimos:** Designados directamente por los herederos o por el Juez.

⁴⁸ Aguilar Carbajal, Leopoldo. Op. Cit. p. 403.



- c) **Dativos:** Designados provisionalmente por el Juez.
- d) **Universales:** Normalmente son únicos y tienen a su cargo la misión de cumplir el testamento en su integridad.
- e) **Especiales o Particulares:** Aquellos designados por el testador para realizar un determinado fin.
- f) **Sucesivos:** Son varias personas designadas por el testador para desempeñar el cargo en el orden señalado cuando el anterior no puede desempeñar el cargo.
- g) **Mancomunados:** Aquellos designados expresamente para ejercer el cargo de común acuerdo y en forma simultánea.

El cargo de Albacea es oneroso, además de personalísimo, en el cual no puede delegar su cargo, pero sí puede designar mandatarios que obren bajo sus órdenes.

Debido a sus funciones al albacea se puede considerar como un representante de la sucesión, pero no tiene plena capacidad para ejecutar toda clase de actos jurídicos. Su capacidad se limita a los actos de administración y aún dentro de estos se fijan ciertas limitaciones, pero en principio pueden admitirse que tiene facultad para realizarlos sin la aprobación o intervención de los herederos o legatarios en su caso.

El albacea tiene también un conjunto de obligaciones especiales consistentes en presentar el testamento, pedir el aseguramiento de los bienes que constituyan el caudal hereditario, pagar las deudas mortuorias y testamentarias y proceder a la liquidación de la herencia, pagando a los acreedores de la misma.



Con esto consideramos que hemos abarcado los conceptos fundamentales del Derecho Sucesorio, para poder analizar con mas entendimiento nuestra investigación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO 3
DERECHO SUCESORIO VIGENTE EN EL
DISTRITO FEDERAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

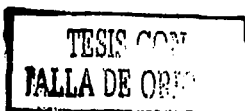
3.1. DISPOSICIONES GENERALES.

Nuestra legislación adopta la teoría del patrimonio en la que existe un elemento pasivo y uno activo, los cuales se encuentran unidos, formando una unidad; al fallecer una persona titular de un patrimonio sigue formando una sola unidad y en esta forma se transmite a los herederos y legatarios del autor de la herencia; el patrimonio todo entero, como universalidad, se transmite a los sucesores, con la finalidad de que se haga su liquidación, o sea, el pago de pasivos y una vez depurado, adquiere el activo hereditario. Todos los principios del derecho hereditario en el Código Civil para el Distrito Federal tienen por objeto reglamentar este fenómeno, pues se ocupa de saber, quienes son los herederos; que parte les debe corresponder, quienes van a hacer frente a las obligaciones que tenía el testador en el intervalo de la adjudicación de la herencia, entre muchas otras cuestiones.

Por principio de cuentas debemos saber que entiende el Código Civil por Herencia y de acuerdo a su artículo 1281, "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte"; este concepto legal es la base fundamental de todo principio de derecho sucesorio y que ya se ha visto en el transcurso de la presente investigación.

Según el artículo 1282 del Código Civil la herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera se llama *testamentaria* y la segunda *legítima*, también es común que se le llame *ab in testato* o *intestado*.

La diferencia entre ambas consiste que en la sucesión *testamentaria*, el testador, con las limitaciones que más adelante se mencionará, tiene la facultad de designar a sus herederos y a sus legatarios; y la sucesión *ab in testato*, como no existe declaración de voluntad al respecto, por no existir testamento, la ley en este caso, suple esta designación,



tomando en cuenta entre otros factores, la presunta afección del autor de la herencia, en este caso solamente existirán herederos, nunca legatarios, ya que los legatarios pertenecen exclusivamente a la sucesión testamentaria (artículo 1283).

Ahora bien existen en los bienes del difunto derechos patrimoniales y no patrimoniales, y como es natural los derechos no patrimoniales, no se transmiten, los derechos que si son patrimoniales unos se transmiten y otros no.

Estos bienes que son susceptibles de transmisión a causa de muerte, el sucesor de estos bienes puede adquirirlos a título universal y responde de todas las cargas de la herencia, pero sólo hasta donde alcancen los bienes heredados; y a título particular que no tendrá más cargas que las que expresamente haya manifestado el difunto.

Como ya se ha explicado, la persona que haga una declaración de voluntad en donde manifieste lo que quiere que se haga para después de su muerte, se le llama testador, éste podrá disponer de todos sus bienes o de parte de ellos, pero para este último caso, se regirá con las reglas de la sucesión intestamentaria y que más adelante explicaremos.

Son características de la sucesión:

- a) Es un modo de adquirir a título gratuito. Para que opere no es necesario ningún desembolso o sacrificio económico por parte del adquirente o sucesor, es decir, nada tiene que dar a cambio de lo que él recibe. Esto no significa necesariamente un enriquecimiento para el sucesor, sino que todo va a depender de las condiciones en que se encuentre el patrimonio heredado.
- b) Este modo de adquirir puede ser a título universal o singular. Esta clasificación de los modos de adquirir atiende a sí por ellos se adquiere una universalidad jurídica o



bienes determinados. En el primer caso, el modo de adquirir será a título universal y, en el segundo caso, a título singular.

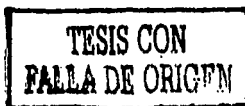
Dentro de las disposiciones generales que estamos manejando, debemos conocer un principio que manifiesta nuestro Código, que es la Teoría de los Comurentes y que se presenta cuando varias personas perecen en el mismo desastre o en el mismo día; existe un problema muy serio, pues no se puede determinar en que orden fallecieron, ya que el primero que muere transmite sus bienes y derechos al segundo. Es claro que si se pudiera determinar el orden de fallecimiento quedaría resuelto el problema, pero en este caso no se puede determinar el derecho hereditario; la Teoría de los Comurentes, prevista en el artículo 1287 del Código Civil, que dice: *Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron 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.*

A continuación hablaremos de cada una de las disposiciones en específico de cada figura que contempla el Código Civil para el Distrito Federal en materia de sucesiones.

3.2. DE LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO:

El Código Civil en su artículo 1295 lo define del siguiente modo: *El Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derecho y declara y cumple deberes para después de su muerte.*

El testamento, además de ser un medio de transmisión de bienes, es considerado un acto jurídico, es decir, una declaración de voluntad, con la finalidad de que produzca consecuencias de derecho, pero para que tenga validez esa finalidad, debe de estar comprendida dentro del ámbito que la ley reconoce, pues si se excede, no tendrá efectos



jurídicos, La voluntad de los particulares aún cuando en la definición legal se manifiesta que es libre, está limitada, pues para que surtan los efectos deseados deben estar dentro del campo permitido por el legislador.

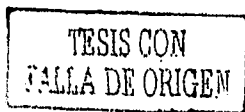
Toda vez que en la manifestación de voluntad que pudiera hacer el testador al realizar el testamento, se pueden presentar incongruencias, ambigüedades o simplemente imprecisiones respecto de lo que realmente quiere el testador que se haga para después de su muerte, por lo que el Código Civil, además de establecer reglas generales para la interpretación de los actos jurídicos en general, estableció reglas generales de interpretación para el testamento.

Debemos de partir de la idea que la voluntad del testador al realizar su testamento debe emitirse en forma clara y expresa (art. 1489); sin embargo, a pesar de esta disposición, pueden existir casos de duda y, como consecuencia, ser necesaria la interpretación.

El legislador, en el artículo 1302, establece la primera norma de interpretación: las palabras que contenga el testamento deben interpretarse en un sentido literal, es decir, la interpretación debe de ser objetiva y no subjetiva; pero si a pesar de ello subsiste la duda, la disposición testamentaria debe interpretarse buscando la voluntad del testador, que es la que debe prevalecer, o en otros términos, la interpretación subjetiva, ésto basado al tenor de las disposiciones del testamento.

Existen otras disposiciones supletorias en los artículos 1381 a 1390 del Código Civil que manifiestan a grandes rasgos lo siguiente:

- a) Los herederos sin designación de las partes que cada uno le corresponda, heredan por partes iguales.



- b) Cuando el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, los colectivamente nombrados, se considerarán como si fuesen individualmente, a no ser que se conozca de otro modo, que ha sido otra la voluntad del testador.
- c) Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene sólo de padre, solo de madre, o de ambos, se dividirán la herencia como en el caso de intestado.
- d) Si el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultáneamente y no sucesivamente.
- e) El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieran el mismo nombre y apellido, deben distinguirse al que se quiere nombrar. Si se omitió el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, será válida la institución. El error en el nombre, apellido o cualidad del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere cual es la persona nombrada.
- f) Si entre varios individuos no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero.
- g) 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.

Toda persona para que pueda otorgar un testamento debe de ser capaz para que sea válido, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil; lo anterior es necesario para que se presente el fenómeno de la transmisión hereditaria. Siguiendo los principios de la capacidad en el acto jurídico en general, se puede afirmar que la regla general es la

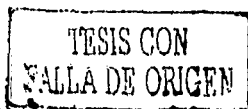


capacidad; pero estas tienen dos excepciones, incapacidad por falta de edad, e incapacidad por no disfrutar de su cabal juicio, todo lo anterior de acuerdo a los artículos 1305 y 1306.

Cabe mencionar que la capacidad para el otorgamiento de cualquier acto jurídico se obtiene a los dieciocho años, pero para el caso del otorgamiento de un testamento como un caso excepcional, se tiene plena capacidad en el momento que se cumplen los dieciséis años, antes de esta edad, la incapacidad es absoluta (artículo 1306 fracción I).

La doctrina critica al legislador por haber señalado los dieciséis años como punto de partida de la capacidad para testar y expresa que a esa edad no se puede expresar una madurez suficiente para resolver adecuadamente el contenido de un testamento, pero el legislador consideró oportuno señalar esta edad, probablemente porque que en nuestro medio al llegar a esa edad se tiene cierta posibilidad de madurez y además porque a esa edad el menor puede trabajar y formar un patrimonio propio y casarse; posición en la cual nosotros estamos de acuerdo, porque la situación económica en la que muchas familias mexicanas padecen, se tiene que comenzar a trabajar a una edad muy temprana por lo cual los menores de edad y mayores de dieciséis años poco a poco van adquiriendo bienes y que con toda justicia pueden y deben disponer de ellos.

El segundo motivo de incapacidad consiste en la carencia de un cabal juicio, la anterior disposición es evidente el motivo por el cual el legislador prohíbe a la persona que esté colocada en este supuesto por no poder decidir adecuadamente respecto de sus bienes, pero el legislador reglamentó la posibilidad de que un incapacitado mental pudiera otorgar un testamento, en un intervalo lucido, esta posibilidad ha sido criticada principalmente a la luz de la medicina legal y de la medicina en general, pues si se afirma que se trata realmente de una persona que carece de su habilidad mental, en la mayoría de las



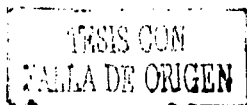
ocasiones, no podría tener intervalos de lucidez, por lo que se tomaron las siguientes precauciones (artículos 1307 al 1312 del Código Civil):

Para que un testamento realizado por un demente en un intervalo de lucidez sea válido, tiene que observarse las prescripciones siguientes:

- a) El tutor y en defecto de éste, la familia de aquél presentará un escrito, una solicitud al juez que corresponda. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime conveniente, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.
- b) Si se considera pertinente, se procederá a la formación del testamento ante notario público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.
- c) Firmarán el acta, el notario, los testigos, el juez, y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez, sin este requisito y constancia será nulo el testamento.
- d) Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.

3.2.1. MODALIDADES.

El testador dentro de la libertad que le otorga la ley puede establecer modalidades al disponer de sus bienes, la justificación de esta disposición es clara, puesto si el testador



es propietario de bienes y en vida podría transmitirlos, imponiendo las modalidades que estimare pertinentes, especialmente a título gratuito, esta facultad no puede negársele al momento en que dispone de sus bienes para después de su muerte, como se manifiesta en el artículo 1344 en el cual el testador es libre de imponer condiciones al disponer de sus bienes, pero para que surta efectos, debe de estar emitida dentro del ámbito que le permite el legislador, pero tan pronto se exceda habrá diversas sanciones, pues por regla general no tiene ninguna validez ese exceso, e inclusive puede llegar a dañar el acto jurídico en su totalidad.

Como ya hemos visto los actos jurídicos pueden estar sujetos a modalidades las cuales pueden ser el término y la condición; la diferencia entre estos es clara y precisa, ya que el término es la realización cierta; en cambio, la condición es de realización incierta, puesto que puede realizarse o no.

La condición opera siempre con efecto retroactivo hasta el día de la celebración del acto jurídico; en cambio el término nunca opera retroactivamente.

Tanto el término como la condición pueden ser suspensivos o resolutorios, o extintivos, según suspendan el nacimiento de la obligación o resuelvan.

En el artículo 1345, el legislador dispone que las condiciones impuestas en los testamentos deben seguir el régimen general que dispone el legislador en las obligaciones condicionales.

Las condiciones se clasifican en tres categorías:

Potestativas: Cuando dependen de la voluntad del favorecido o de un tercero, previstas en los artículos 1352 y 1353.



Como es el caso, de dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció rehúsa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida.

La condición potestativa se tendrá por cumplida aún cuando el heredero o legatario hayan prestado la cosa o se haya hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que pueda reiterarse la prestación, en cuyo caso no será ésta obligatoria, sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera.

La condición de no dar o de no hacer, impuestas en el testamento, es declarada nula, pero no la institución, por lo que resulta que el heredero o legatario se convierte en puro y simple, solución enteramente contraria a la voluntad del testador, un claro ejemplo sería el artículo 1355 que especifica que la condición de no impugnar el testamento, o alguna de sus disposiciones con pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.

Casuales: Son las que dependen exclusivamente del azar, según el artículo 1356 que a la letra dice:

Quando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si este no hubiere dispuesto otra cosa.

Del artículo en comento surge la otra clasificación de las condiciones que es:

Mixtas: Que son una mezcla de las dos anteriores, pues dependen, tanto del azar, como de la voluntad de los interesados.



De acuerdo con la Teoría General del Acto Jurídico, las condiciones físicas o legalmente imposibles de dar o de hacer anulan la institución, esta institución se basa en el sentido de que la ilicitud es la fuente de la nulidad ya Absoluta o Relativa, pero aquí encontramos una excepción a la regla general, cuando un acto jurídico contiene una condición ilícita, todo el acto jurídico es nulo, con nulidad absoluta; en cambio en el testamento, lo único que se anula es la institución de heredero o legatario (artículo 1347 del Código Civil), pero deja plenamente válido todo lo demás del testamento, complementando la disposición anterior, el artículo 1348 del Código Civil dispone que si la condición era imposible al tiempo de otorgar el testamento y dejare de serlo a la muerte del testador será válida.

La institución de heredero por regla general es perpetua y solo permite la ley que se le sujete a una condición suspensiva, pero nunca a término. El artículo 1350 se refiere a la condición suspensiva que dilata la ejecución del testamento, pero no impedirá que el heredero o legatario adquieran derecho a la herencia o legado; al igual que en el artículo 1497, en su fracción I, la institución de herederos queda sujeta a una condición suspensiva, y que nos dice que las disposiciones testamentarias caducan si el heredero o legatario muere ante de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado, por tanto reconoce expresamente la posibilidad de sujetar a una condición suspensiva la institución de heredero o legatario.

No está permitido sujetar al heredero a un término extintivo, puesto que la institución del heredero es perpetua, además serviría para defraudar a los acreedores.

El artículo 1349 sanciona con nulidad la institución de heredero o legatario hecha bajo la condición de que los beneficiarios hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona; la nulidad de la condición proviene de que se ve cuartada la libertad del individuo de disponer de sus bienes al momento de realizar su propio



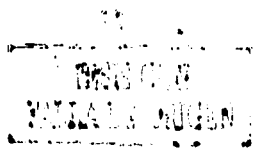
testamento y, por otra, esta condición es ilícita, porque puede encubrir una institución fideicomisaria de las no permitidas y que el legislador estima contrarias al orden público.

Cuando la condición impuesta se hubiere realizado al hacerse el testamento, ignorándolo el testador, debe tenerse por realizada, pero en el caso de que éste lo supiere, sólo se puede tener por realizada cuando no exista la posibilidad de que se cumpla de nuevo (art. 1357), se ordena que se tenga por no puesta la condición que obliga al heredero o legatario a tomar o dejar de tomar estado, esto es que no acepte el ser heredero o legatario (art. 1358) como excepción a lo anterior, el artículo 1359 contempla el supuesto de que deje a alguien, el uso o la habitación, una pensión alimenticia, periódica o el usufructo que equivale a la pensión por el tiempo que permanezca soltero o viudo, en esta caso es válida.

Por lo que hace a los cargos de hacer una cosa, se equipara a la condición resolutoria, y en caso de que no se hubiere señalado tiempo para su cumplimiento o por su propia naturaleza no lo tuviere, se aplicará el régimen establecido en el artículo 1361, para cuando no se señale el término para el cumplimiento de la obligación.

Por lo que hace al legado sujeto a término incierto, el artículo 1366, dispone que debe entregarse la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará usufructuario de ella, además en el artículo que le sigue, se manifiesta que el legatario hará suyas todas las cantidades vencidas hasta el día señalado.

El heredero no puede estar sujetos a término, ya suspensivo o extintivo por su naturaleza perpetua, en cambio por lo que hace al legatario si son sujetos a condiciones de término. La institución de heredero no puede estar sujeta a condición resolutoria, precisamente porque los acreedores de la herencia verían perjudicados sus derechos al exigir el cumplimiento al heredero y durante la tramitación del juicio que intentaren.



En las sucesiones hay otra modalidad, que la doctrina denomina MODO, a esta la podemos observar en los legados y que consiste en gravar al legado con alguna carga. Por lo que hace también a la institución de heredero sujeta a condición suspensiva, esta condición debe de ser lícita y posible en el sentido físico y jurídico, la ilicitud de esta produce la nulidad de la institución del heredero o legatario (artículo 1347).

El Código Civil consagra el efecto retroactivo de la condición, al realizarse, hasta el momento de la muerte del testador de acuerdo al artículo 1360.

3.2.2. TIPOS DE TESTAMENTO.

El Código Civil clasifica al testamento en *Ordinarios* y *Especiales*. Los primeros son aquellos a los que deben recurrir los testadores en condiciones normales, mientras que los especiales presuponen situaciones extraordinarias, que no permiten esperar, pero siempre y cuando no se pueda otorgar alguno de los testamentos ordinarios, o al menos sea muy difícil.

TESTAMENTOS ORDINARIOS: Pueden ser: Público Abierto, Público Cerrado, Ológrafo y Público Simplificado.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO: Se le da este nombre porque no es oculto, ni secreto. Se otorga ante Notario Público, quien lo escribe en su protocolo, el artículo 1511 sólo lo define como el que se otorga ante Notario y tres testigos.

El otorgamiento del testamento es sencillo, el testador expresa en forma clara y terminante su voluntad, ante el notario y tres testigos, el notario redacta por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y después les dará lectura en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme, y en caso de



estarlo, firmará en unión de los testigos y a continuación el notario autorizará el instrumento.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, deberá intervenir otro testigo más, quien firmará a su ruego, pero si alguno de los testigos no sabe firmar, puede otro de los testigos firmar por él, pero siempre deberá haber mínimo dos firmas.

El sordo que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; pero si no supiere leer, designará a otra persona, quien lo leerá a su ruego; si el testador fuere ciego, el testamento deberá leerse dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos o por la persona que designe el testador; si el testador ignora el idioma, de ser posible escribirá su disposición testamentaria de su puño y letra, la que será traducida al castellano por dos intérpretes; la traducción será la que se escriba en el protocolo y el original se archivará en el apéndice del notario que lo autorice, pero si no supiere o no pudiere escribir, uno de los dos intérpretes escribirá el testamento. Además deben de observarse las formalidades generales para los testamentos. Todo lo anterior con fundamento en los artículos 1511 al 1519 del Código Civil.

A falta de alguna de las formalidades antes mencionadas, será nulo el testamento, de acuerdo con el artículo 1520 y demás aplicables y el notario incurrirá en responsabilidad de daños y perjuicios, y en la pena de pérdida del oficio.

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO: Son los que su contenido es desconocido por el funcionario o testigos ante quien se otorga. Es un documento privado, escrito de puño y letra del testador, o por una persona a su ruego y en papel común.

Como formalidades, el testador deberá rubricar las hojas que lo contengan y firmar al calce; pero si no pudiere o no supiere hacerlo podrá rubricar y firmar otra persona a su



ruego (art. 1522). La persona que lo hubiere rubricado o firmado a ruego del testador, deberá acudir al otorgamiento y en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmó en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario (art. 1523).

La presentación del testamento debe de hacerse dentro de un sobre sellado y lacrado, o deberá cerrarse y lacrarse al momento de la presentación y se exhibirá en presencia de tres testigos (art. 1524).

El otorgamiento consiste en la declaración que haga el testador ante el notario y tres testigos, que en ese pliego está contenida su última voluntad; el notario dará fe del otorgamiento expresando las formalidades requeridas por la ley, asentando constancia en la cubierta que lo contenga, la que será firmada por el testador y los testigos y autorizada por el notario, quien además imprimirá su sello, también asentará razón en su protocolo, respecto del lugar, día y hora, mes y año del otorgamiento y de su entrega; la infracción de esta formalidad no trae la nulidad del testamento, sino la suspensión del notario, por seis meses. (art. 1536).

Los que no sepan o no puedan leer, no podrán otorgar esta especie de testamento. El sordo podrá otorgar testamento público cerrado si supiere escribir, pues deberá escribirlo, fecharlo y firmarlo de su puño y letra, y al otorgarlo, deberá escribirlo ante el notario y testigos, en la cubierta, que en aquel pliego se contienen su última voluntad y está escrito y firmado por él.

El mudo o el sordo puede otorgar esta clase de testamento, siempre que este escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, así lo haga constar el testador y firmará la nota de su puño y letra.



La falta de alguna formalidad de las señaladas trae consigo la nulidad del testamento y la pena de pérdida del oficio y responsabilidad de daños y perjuicios para el notario (art. 1534).

El testamento público cerrado será nulo si se encontrare rota la cubierta, o abierta, o roto el pliego interior o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo suscriben, aún cuando el contenido sólo esté alterado (art. 1547).

Son incapaces para heredar en este testamento las personas que tuvieren bajo su guarda el testamento y no lo presentare a la autoridad competente, o lo substraigere dolosamente de los bienes del testador, perderá su derecho como heredero por intestado, sin perjuicio de la pena por delito cometido (art. 1549).

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO: De acuerdo con el artículo 1549 bis este testamento *es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleve a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal o en acto posterior.*

Este testamento se otorgará en base a lo siguiente:

- a) El precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición.



- b) El testador podrá instituir a uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. En este punto es necesario comentar que el derecho de acrecer ya no estaba vigente en nuestra legislación civil.
- c) Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada uno de ellos podrá nombrar legatarios respecto de la parte que le corresponda.
- d) Cuando el testador estuviere casado por sociedad conyugal, su cónyuge podrá, en el mismo acto, nombrar legatarios respecto a la parte que le corresponda. Desde mi punto de vista, esta determinación del legislador va en contra de la naturaleza del propio testamento ya que según sus principios no pueden testar dos personas en un mismo acto.
- e) Los legatarios podrán reclamar la entrega del inmueble y no le será aplicable lo estipulado en el Código Civil en sus artículos 1713 y 1770 en los cuales se manifiesta que para sustraer bienes de la herencia debe primero realizarse el inventario y aprobarse el mismo.

Nuestra opinión respecto de este testamento es que por sus características va en contra de diversos principios que rigen al testamento en general.

TESTAMENTO OLÓGRAFO: Es un testamento que no necesita elaborarse ante funcionario público, sino que solamente es necesaria su intervención para el depósito, que es propiamente el otorgamiento.

Debe de ser escrito de puño y letra del testador, por duplicado; sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad y esta forma, también es permitida para los extranjeros en su propio idioma; si hubiere necesidad de tachar, enmendar o enterrerenglonar el



testamento, el Código ordena que deberá salvarse lo tachado, enmendado o entrerrenglonado por el propio testador, al final del acto y bajo su firma, pero la omisión de esta formalidad sólo afecta la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entrerrenglonadas, pero no al testamento mismo, además deberá llevar la huella digital del testador, en cada ejemplar, pues debe hacerse por duplicado. Deberá contener la fecha en que se otorgue y deberá ser escrito los dos ejemplares de puño y letra del testador, de donde toma su nombre.

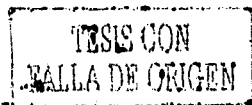
El original deberá colocarse dentro de un sobre cerrado y lacrado, pues su contenido es secreto, y debe depositarse en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad, y el duplicado, también en un sobre lacrado y cerrado y será devuelto al testador. En todo tiempo el testador puede retirar el original del testamento ológrafo del citado registro, ya sea de manera personal o por mandatario con poder especial y notarial, haciendo constar la entrega en un acta que firmarán, el interesado y el director del Registro.

Será nulo el testamento ológrafo cuando se encuentre roto o abierto el sobre que lo contiene, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas, ya sea del original o del duplicado.

TESTAMENTOS ESPECIALES: Son los que se otorgan en circunstancias especiales o excepcionales y debido a ella no es posible otorgarlo en alguna de las formas ordinarias. Estos son el testamento privado, militar, marítimo y el realizado en país extranjero.

TESTAMENTO PRIVADO: No interviene ningún funcionario público, sino sólo testigos.

El artículo 1565 del Código Civil determina los casos en que puede otorgarse este testamento:



- a) Cuando el testador es atacado por una enfermedad violenta y grave, que no dé tiempo para que concurra el notario ha autorizar el testamento;
- b) Cuando no existía notario en la población, o juez que actúe por receptoría, es decir, que tenga funciones notariales;
- c) Cuando aunque haya notario o juez que actúe por receptoría en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurra ha autorizar el testamento; y
- d) Cuando los militares o asimilados entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Se puede otorgar de dos formas: escrita u oral. El testador declarará su última voluntad en presencia de cinco testigos idóneos, es decir, que no tenga impedimento legal para serlo; y lo escribirá, pero si no pudiese hacerlo, uno de los testigos redactará por escrito el testamento. En la forma oral, el testador declarará, ante los testigos, su voluntad, pero esta forma se empleará, cuando el testador no pueda o no sepa escribir, ni los testigos, y además en los casos de suma urgencia; también en esto casos bastarán tres testigos idóneos.

En este tipo de testamento existe la necesidad de observar en esencia, las formalidades del testamento público abierto: la declaración de voluntad debe de ser clara, asentar el día, lugar y hora de la declaración, entre otra.

El testamento privado sólo será válido si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba al otorgar el testamento, o dentro de un mes de que hubieren



desaparecido la causa que motivó su otorgamiento. Para que surta sus efectos, es necesario se declare que es válido por la autoridad judicial.

TESTAMENTO MILITAR: Sólo puede otorgarse en los casos expresamente permitidos por la ley, y son: a) Los militares, o asimilados que vayan a entrar en campaña; b) A los militares heridos en el campo de batalla; y c) A los prisioneros de guerra.

Puede ser escrito u oral. En el escrito, el militar deberá entregar ante dos testigos el pliego cerrado; es un testamento secreto y declara que es su última voluntad. Como formalidad legal, deberá estar firmado de su puño y letra. En la forma oral, se empleará cuando no sepa escribir o no pueda hacerlo, bastará que declare su voluntad ante dos testigos.

El testamento militar, otorgado por escrito, deberá entregarse al jefe de la corporación, una vez fallecido el testador, por quien lo tenga en su poder y el jefe de la corporación lo remitirá a la Secretaría de la Defensa, y ésta lo turnará a la autoridad judicial competente (art. 1581).

Si el testamento fuere oral, los testigos lo harán del conocimiento del jefe de la corporación, quien dará parte a la Secretaría de la Defensa, y ésta a la autoridad judicial competente, la que procederá en igual forma que si se tratara de testamento privado (art. 1582).

Solo surtirá sus efectos si el testador fallece en la guerra que motivo su otorgamiento, o de la herida que recibió, o dentro del mes en que hayan desaparecido las circunstancias que lo motivaron.

TESTAMENTO MARÍTIMO: Se requiere que el testador viaje a bordo de un navío de la Marina Nacional, de Guerra o Mercante; de donde se deduce que puede ser marino o



pasajero; que la embarcación se encuentre en alta mar, pues si estuviera anclado, podría hacerse en forma ordinaria; que haya algún peligro de muerte, ya sea por enfermedad o por hundimiento. (art. 1591).

Siempre deberá otorgarse por escrito y por duplicado, en presencia de dos testigos y del Capitán del Navío; observándose respecto a la fecha, firma y lectura, las reglas del testamento público abierto, pero siempre estará firmado por el Capitán y dos testigos. (art. 1584).

Cuando arribe la embarcación a un puerto mexicano, entregará los dos ejemplares a la autoridad marítima del puerto, fechado y sellado; si la embarcación arribare a un puerto extranjero, en donde existiere agente diplomático, Cónsul o Vicecónsul Mexicano, el Capitán depositará uno de los ejemplares, posteriormente al llegar a un puerto nacional, entregará el otro ejemplar a la autoridad marítima sellado y fechado.

Los diplomáticos mexicanos que reciban el ejemplar del testamento, o las autoridades marítimas mexicanas a quienes se les entregue uno o los dos ejemplares, levantarán acta de entrega y la remitirán con los ejemplares, con la mayor brevedad, a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El testamento marítimo solo surtirá sus efectos, si el testador falleciere en el mar o dentro de un mes contado desde el desembarque en algún lugar que, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar y otorgar otro nuevo. (art. 1591).

TESTAMENTO EN UN PAÍS EXTRANJERO: Son los testamentos otorgados en el extranjero, ya sea por nacionales o por extranjeros, pero siempre que tenga ejecución en la República.



Se deberá observar la forma determinada en el país otorgado, de acuerdo a la regla "*locus regit actum*" serán válidos en la República, pero los mexicanos podrán optar por la forma que estatuya la ley local o acudir a los Secretarios de Legación Cónsules o Vicecónsules Mexicanos en el extranjero, quienes podrán hacer las veces de notarios, para el otorgamiento de los testamentos públicos abiertos y cerrados, así como del Director del Archivo de Notarías, para el otorgamiento de los testamentos ológrafos.

Si el testamento fuere público abierto, deberá remitir copia autorizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a fin de que publiquen avisos con el objeto de que los interesados inicien el juicio; si fuere ológrafo, deberán remitirlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que a su vez lo hagan llegar al Director del Archivo de Notarías.

La única formalidad que exige la ley es que lleve el sello de la legación o consulado respectivo. Lo manifestado anteriormente tiene su fundamento en los artículos 1593 al 1598 del Código Civil.

3.2.3. HEREDERO.

Como ya se ha dicho en repetidas ocasiones en la presente tesis, el heredero será el sucesor en los derechos y obligaciones del testador.

Para que el testamento sea válido, no es necesario se instituya heredero, o habiéndolo acepte la herencia o sea capaz de heredar.

En la designación de heredero se debe de basar en las siguientes reglas:

- a) Para instituir a un heredero no hay regla alguna, por lo que no esta sujeta a formalidades especiales, como sucedía en el Derecho Romano.



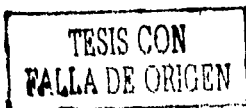
- b) La institución puede hacerse en forma individual o colectiva.
- c) Puede establecerse la institución de heredero, con o sin determinación de la cuota que a cada uno de los herederos corresponda.
- d) Puede instituirse heredero de un solo bien, en este caso recibe el nombre de legatario.

Un punto de gran relevancia en materia de sucesiones, es la adquisición de los bienes por parte del heredero. El Código Civil vigente, se refiere a la adquisición de la propiedad que no se transmite en el momento del fallecimiento del autor de la herencia, sino que, los artículos 1288 y 1290 sólo reconocen el nacimiento de un derecho a favor del sucesor para la adquisición de la titularidad del patrimonio; pero esto no quiere decir que se transmita la propiedad de bienes concretos y determinados.

La posesión sí se transmite por ministerio de ley, al momento mismo de la muerte del autor de la herencia (artículo 1704 del Código Civil).

La adquisición de los bienes se presentará una vez que se les haya adjudicado dichos bienes, tras la aprobación del juez competente del pago de deudas, de los inventarios y avalúos, la administración y rendición de cuentas.

El testador podrá instituir diversos herederos y para este caso la herencia se considerará una copropiedad, aunque el Derecho Mexicano no atribuye personalidad jurídica, de todas maneras existe un patrimonio común, no se desintegra la universalidad hasta que venga la liquidación, y todos los herederos continúan las relaciones patrimoniales del autor de la herencia. Este principio se mantiene aún en la hipótesis de que existan varios herederos y legatario puesto que la continuidad patrimonial la tienen los herederos o legatarios, la ley



los considera como herederos y responden de las cargas hereditarias, aún para el caso de que la herencia sólo se hayan repartido en legados (art. 1286).

Una situación que se presenta en la sucesión es la del heredero aparente que es cuando al fallecer una persona se presente en el intestado alguna persona, como heredero más cercano; y se le reconoce su carácter, entra en posesión de los bienes, los enajena o los grava; posteriormente se presenta a reclamar la herencia un hijo del autor de la herencia y prueba su parentesco; y en sentencia así se declara; el hijo es puesto en posesión de los bienes sobrantes, gravados, pero los demás bienes que han pasado al patrimonio de otra persona los conservará la misma, por considerarse el acto de transmisión válido, siempre y cuando el tercero sea de buena fe, que en este caso consistiría en la ignorancia de que existía otro heredero con mejor derecho aún cuando sólo sea heredero aparente, sin perjuicio de que el presunto heredero pague al verdadero los daños y perjuicios; pero el tercero no puede ser molestado por este motivo de acuerdo a los artículos 1343 y 3007 del Código Civil.

Para la interpretación de las disposiciones testamentarias en que se instituye heredero se atenderá a lo siguientes:

- a) En el caso de que se instituya varios herederos, sin designación de partes, se entienden instituidos en partes iguales. (art. 1381).
- b) Cuando se hace una institución de herederos, designados a unos en forma individual y a otros en forma colectiva, se reputan instituidos todos en forma individual, a menos que resulte contrario a la intención del testador. (art. 1383).
- c) Cuando el testador instituye como heredero a sus hermanos, sin designación de parte, la ley presume que heredan como si se tratara de intestado (art. 1384).



- d) Cuando se instituyan herederos a una persona y a sus hijos, sin designación de partes, se entenderán llamados simultáneamente y en iguales proporciones. (art. 1385).

El criterio que se tiene es que se debe atender en todo momento a la voluntad del testador y respetarse a pesar de la duda que pudiera surgir de su redacción.

En las disposiciones testamentarias en que se instituyan herederos y estén sujetas a condición, estas serán nulas en los siguientes casos:

- a) Por ser ilícitas o imposibles, de acuerdo a las reglas generales de las obligaciones. Cuando la condición sea imposible se debe apreciar si es o no, en el momento de la muerte del testador (art. 1347 y 1348), y será nula la institución de heredero, pero no el testamento.
- b) La obligación impuesta al heredero o legatario a testar a favor de determinadas personas (art. 1349).

Las condiciones que se tiene por no puestas son las siguientes:

- a) Las que prohiban impugnar el testamento. (art. 1355)
- b) La condición que restrinja la libertad del heredero o legatario prohibiéndole u obligándole a tomar estado (art. 1358). "

El artículo 1292 del Código Civil, que consagra el derecho del tanto de los coherederos, dispone que cuando el heredero de parte de los bienes quiere vender a un extraño, su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos, notarial o judicialmente o por medio



de dos testigos, las bases concertadas, para que dentro de ocho días, hagan uso del derecho del tanto, sancionando con la nulidad la falta de notificación y en caso de que alguno de los coherederos hiciere uso de esa facultad, el vendedor esta obligado a consumar la venta en los términos concertados. El artículo 1293 prevé la hipótesis en la cual varios coherederos quisieren hacer el uso del derecho del tanto y se resolverá la cuestión en el sentido de que, el que tenga mayor porción debe ser el preferido, y si fueran iguales se decidirá por suerte.

La única excepción la consagra el artículo 1294 al disponer que no habrá lugar al derecho del tanto si la enajenación se hiciere a un coheredero, y aquí ya no distingue si ese heredero deba ser mayoritario o no.

El derecho que tienen los herederos o legatarios para reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos según el artículo 1652.

De acuerdo a lo manifestado por Gutiérrez y González "es importante hacer un doble distingo sobre esta materia:

a).- Cuando los herederos están en posesión de los bienes pero no ha denunciado el juicio sucesorio; y

b).- Cuando los herederos no están en posesión de los bienes que forman el acervo hereditario.

Si se da el primer caso, puede pasar no diez, sino veinte años a los que se desee, y no puede operar en contra de los herederos la prescripción puesto que no se encuentra con la tenencia del acervo hereditario, y debe recordarse que los herederos, así como los legatarios, pasan a ser los dueños o titulares de los derechos y obligaciones pecuniarios

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que no se extinguen con la muerte del autor de la herencia, en el último instante de la vida de este, de tal manera que si esa es la ficción establecida por la ley, y ya los sucesores mortis causa, estaban en posesión de esos bienes desde ese último instante de la vida del autor de la herencia, no podrá correr prescripción sobre lo que ya es de ellos y esta en poder de ellos...

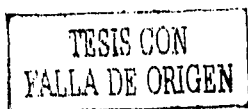
... En cambio en el segundo caso que anota la ley es precisamente cuando él o los herederos, no se encuentran en posesión de los bienes que forman el acervo hereditario, sino que éstos los detenta otra persona que es o no es heredera. En esta caso sí, al transcurrir los diez años de que habla la ley, se habrá perdido el derecho para reclamar la herencia".⁴⁹

Una de las facultades que la ley otorga al testador al momento de dictar su testamento y que es aplicable a la figura del heredero al igual que a la del legatario son las sustituciones testamentarias que atienden al sentido, que en caso de que una persona designada heredero o legatario no pueda o no quiera aceptar los bienes sucedidos a su favor el testador nombre a otra persona; existen diversas clases:

Vulgar: Es la más común, y consiste en que el testador designa como sus herederos sucesivamente, a varias personas para que adquieran la herencia, siempre que la nombrada anteriormente hubiere fallecido, repudie la herencia o sea incapaz de acuerdo al artículo 1472 del Código Civil.

Fideicomisaria: Es una sustitución indirecta, por medio de la cual se impone al heredero la obligación de transmitir los bienes heredados a otra persona, ya sea en vida o al fallecer, o la prohibición de enajenarlos (art. 1473 y 1482). El fin de esta sustitución es la de eludir una prohibición legal a determinada persona, y que impide la circulación de la

⁴⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. p. 322.



riqueza; pero nuestro punto de vista, es que no siempre se puede ser vista de este modo, ya que no todos los bienes heredados pueden ser productivos al país, pero si a una persona. Esta especie de sustitución esta prohibida en nuestra legislación en forma absoluta y establece la nulidad de la sustitución en su artículo 1478; pero no la sanciona con nulidad la institución de heredero o legatario a la que este sujeta la sustitución, sino simplemente la sustitución se tendrá por no puesta.

Toda sustitución fideicomisaria tiene como elementos: a) Una doble vocación hereditaria, esto es la doble mención del mismo objeto como herencia o legado; b) Obligación del heredero de conservar los bienes y transmitirlos a otra persona; y c) Esta transmisión debe de ser en orden sucesivo.

3.2.4. LEGADOS.

Teniendo en cuenta los artículos 1285, 1392 y 1394 del Código Civil se puede definir al legado como: La institución exclusiva de la sucesión testamentaria, consistente en la transmisión a título particular y gratuito, de un bien concreto y determinado, o en un hecho o servicio, a favor del legatario, y que puede gravar a la sucesión, a un heredero o a un legatario.

El legatario es quien sucede a título particular, en un bien o servicio, concretamente determinado, y no responde de las deudas hereditarias, a no ser que expresamente se le imponga la responsabilidad o que el testador haya instituido sólo legatarios, los que en este caso se considerarán como si fueran herederos.

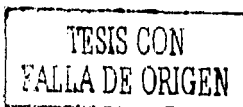
El legado es una institución exclusiva del testamento, ya que sólo en ella pueden instituirse.



La cosa legada debe ser determinada o al menos determinable, de otra manera no sería válido. Las mismas cualidades deben tener los hechos objeto del legado, además de su licitud y de su posibilidad.

En términos generales el legado se rige por las siguientes disposiciones:

- a) La institución del legado exige la capacidad, tanto del testador, como la del legatario; tanto para las condiciones y demás requisitos. Siguen las mismas reglas que la institución de heredero, pero además el legado puede tener la modalidad del término, tanto suspensivo con extintivo. (art. 1345, 1363 a 1367, 1380 y 1391 del Código Civil).
- b) La distinción entre heredero o legatario es en relación con la forma de heredar y no al nombre que se le dé. Si la persona designada hereda todo el patrimonio o una parte alicuota del mismo, será heredero, aún cuando se le designe como legatario; a la inversa, si a una persona se le designa heredero de un bien concreto y determinado, será legatario. Este razonamiento tiene como base el artículo 1382.
- c) Si el legado tiene por objeto un bien sólo determinado en género, pero susceptible de determinación, la adquisición de la propiedad por el legatario se efectúa hasta el momento de su determinación (art. 1455 y siguientes).
- d) Cuando se pierda la cosa legada, siendo esta determinada específicamente, como perece para su dueño y el legatario adquiere este carácter al momento de fallecer el testador, perece para el legatario. Pero si se trata de cosa sólo determinada en su género, para la adquisición de la propiedad es necesaria su determinación; por lo tanto, no importa que perezcan las cosas comprendidas dentro del género de la debida, antes de la determinación; el riesgo corre a cargo del legatario desde el



momento que la ha determinado. Lo anterior basado en que los géneros nunca perecen (art. 1429, 1430 y 1459).

- e) El art. 1735 del Código Civil dispone que el legatario, como el acreedor, no podrán exigir el pago de sus legados o créditos, sino hasta que el inventario haya sido formulado y aprobado, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos legales.
- f) El Código ordena que la cosa legada se entregue con sus mejoras y accesorios tanto las naturales como las que haya incorporado el testador (art. 1429 y 1495).
- g) Los gastos por la entrega de la cosa legada serán por cuenta del legatario, salvo disposición en contrario del testador (art. 1396); los títulos de propiedad de las cosas legadas no se entienden legadas, salvo estipulación en contrario del testador (art. 1402); para el caso de accesión, no se consideran legadas las nuevas adquisiciones que haya hecho el testador (art. 1404).
- h) El legatario frente a terceros, es propietario del bien desde el fallecimiento del testador, y si se trata de cosa específicamente determinada, puede ejercitar la acción reivindicatoria (art. 1415).
- i) El legado puede ser puro y simple, cuando no está afectado por ninguna modalidad. Sujeto a término, ya sea suspensivo o extintivo; el término incierto convierte al legatario en usufructuario. Sujetos a condición, tanto suspensivo, como resolutorio u oneroso, es este último caso paraciere contradictorio a la naturaleza del legado, pero el legatario estará obligado a liberar una carga de montos inferiores al valor del legado (art. 1399) y alternativos, cuando el legatario puede escoger una cosa de entre varias, señaladas por el testador (art. 1421 a 1426).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- j) La titularidad de la cosa legada se adquiere en el momento mismo de la muerte del testador, si tiene por objeto una cosa específicamente determinada (art.1290 y 1429).

Se da la nulidad del legado pero no del testamento en los casos siguientes:

- a) Cuando consiste en cosa específicamente determinada, que no existe en la herencia (art. 1427).
- b) Cuando el legado recae sobre cosa ajena, ignorando el testador esta circunstancia. (art. 1432);
- c) Cuando el objeto es un inmueble indeterminado, y no existe en la herencia varias del mismo género (art. 1458).
- d) Cuando tiene por objeto una cosa que es de la propiedad del legatario (art. 1436).

Otra sanción en los legados es la caducidad y, según Aguilar Carbajal, "la caducidad del legado debe de atender a dos momentos diversos:

a) Antes del fallecimiento del testador:

- 1. Cuando perece la cosa objeto del legado (art. 1412).
- 2. Cuando la cosa se pierde por evicción (art. 1412).
- 3. Cuando el testador en vida, enajena la cosa. (art. 1413).

b) Después del fallecimiento del testador:

1. Cuando la cosa objeto del legado perece por caso fortuito, (art. 1412).
2. Cuando se pierde en virtud de la acción de evicción, ejercitada por el dueño. (art. 1459)⁵⁰.

Desde nuestro punto de vista no es necesario atender a los momentos manifestados por Leopoldo Aguilar Carbajal, simplemente caduca el legado en el momento en que se pierde la cosa, o el testador o legatario no puede disponer de ella.

Para el caso de que el monto de la herencia no alcanzare para pagar todos los legados, su prelación debe atenderse al siguiente orden:

- a) En primer lugar debe pagarse los legados remuneratorios, que son los que tienen por objeto recompensar los servicios recibidos.
- b) Después, deben pagarse los legados declarados preferentes por el testador, puesto que siendo propietario de los bienes, bien pudo establecer un grado de preferencia entre ellos.
- c) En tercer lugar, debe pagarse los legados de cosa cierta, y determinada, puesto que son basados en el carácter afectivo, y el testador desea que una cosa específica sea de la propiedad de una persona determinada.
- d) En cuarto lugar, la ley declara preferente los legados de educación, finalmente, los demás legados que existan deberán pagarse a prorratas, es decir, proporcionalmente, al activo que exista en la herencia.

⁵⁰ Aguilar Carbajal, Leopoldo. Op. Cit. p. 323.



La extinción del legado se da en los siguientes supuestos.

a) Por actos del testador:

Cuando revoca el legado, como puede hacerlo en todo el testamento o con alguna o algunas de sus cláusulas y puede ser *expresa* cuando el testador manifiesta su voluntad de revocarlo, o cuando inutiliza el testamento cerrado que contiene el legado; *tácita* cuando el testador cambia de forma la cosa legada, o bien la enajena o cuando posteriormente instituye a otra persona como legatario de la cosa de acuerdo al artículo 1413.

b) Por acto del legatario:

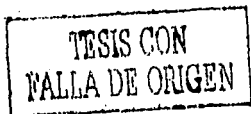
El legatario puede repudiar el legado, o perderlo por incapacidad de heredar o sino se realiza la condición de la que dependía; cuando muere antes que el testador y cuando muere antes de que se realice la condición suspensiva.

c) Por la cosa legada:

Si la cosa queda fuera del comercio, perece antes o después de la muerte del testador y cuando se pierde por evicción.

De la ley se desprenden diversas clase de legados como son:

Alternativo: Cuando el legatario tiene derecho a una de dos cosas designadas por el testador; en este caso la ley le confiere la elección al heredero, salvo que el testador expresamente se la confiera al legatario (art. 1421).



De Cosa Ajena: En el testamento puede legarse una cosa ajena, con tal de que el testador lo sepa, que en esta caso es válido; el heredero a quien el testador haya gravado con este legado, o el albacea, cuando no lo haya impuesto en especial a un heredero o legatario tendrá que adquirirla para que la entregue al legatario y de no ser posible, entregará su precio (art. 1432). La imposibilidad de adquirir la cosa legada deberá ser comprobada por el legatario. Si el testador no sabía que la cosa legada era ajena, es nulo el legado (art. 1432).

De cosa propia del heredero o legatario a favor de un tercero: Es válido el legado, siempre que la persona gravada con él, acepte la herencia o legado, pues en esta hipótesis deberá entregar la cosa legada al legatario (art. 1439); pero si el testador ignoraba que la cosa fuere propia del heredero o legatario, es nulo el legado (art. 1440).

De Cosa Propia del Testador. Si recae sobre una cosa propia del testador, para su validez se necesita que se determine en especie y que exista en la herencia; pero será nula si no existe (art. 1429). El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida dentro de un género determinado, será válido, aún cuando en la herencia no exista ese género (art. 1455).

Legado de Prenda: Puede consistir en la devolución de la cosa empeñada, que por hipótesis tenía el testador, al legatario deudor. En esta caso debe devolverse al legatario la cosa recibida en prenda, extinguiéndose exclusivamente al legatario la cosa recibida en prenda, pero no la deuda (art. 1441).

Otra hipótesis se presenta cuando la cosa legada esta dada en prenda, o así fuere después de otorgado el testamento, por lo que debe desempeñarse el bien, a cargo de la herencia, y entregarse al legatario, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa. La ley dispone que cualquier carga perpetua o temporal que afecte a la cosa,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pase con ella al legatario; pero la sucesión deberá pagar las rentas o intereses devengados hasta la muerte del testador.

Legado de Deuda: Consiste en que el testador perdona la deuda y el que esta gravado con el legado deberá dar al deudor constancia de pago y además desempeñará las prendas, cancelará las hipotecas y fianzas, liberará al legatario de toda responsabilidad (art. 1444).

Legado del Título: Cuando el testador llegase a heredar a alguna persona un título, ya sea que conste en escritura pública o en contrato privado, relacionado con una deuda, el legatario entiende que se ha legado la deuda, aplicándose en lo conducente, los principios consagrados con los artículos 1451 y 1452.

Legado al Acreedor: Si el testador instituye como legatario a su acreedor, la ley estima que no se compensa con el crédito que éste tenía en contra del autor de la herencia, sino que debe de ser pagado por el albacea, salvo el caso de que el testador expresamente declare lo contrario.

Legado Preferente: Este se presenta cuando el monto de la herencia no alcanza a cubrir todos los legados a lo cual el testador o la ley dispone cuales serán cubiertos primero.

Legado de Crédito: Consiste en que el testador lega un crédito que otra persona le adeudaba; esté legado sólo produce efectos en la parte insoluta del crédito al tiempo de abrirse la sucesión (art. 1449). Para el debido cumplimiento de este legado, el albacea o la persona gravada, debe entregar al legatario el título de crédito y está obligado a cederle todas las acciones que correspondían al testador. (art. 1450).



Legado de Muebles Indeterminados: Para que sea valido debe de estar comprendido en un género determinado y será exigible aunque en la herencia no exista ningún bien del género a que pertenezca la cosa legada (art. 1455). Si el testador concede la elección expresamente al legatario podrá escoger la mejor, si hubiere en la herencia varias cosas del género a que se refiere el legado; pero si no hubiere, sólo podrá exigir uno de mediana calidad o su precio (art. 1457).

Legado de Inmueble Indeterminado: Valdrá el legado si existe en la herencia varios del mismo género y para su elección se aplica la misma regla ya comentada.

Legado de Especie: Este legado consiste en una cosa específicamente determinada; la persona gravada con el legado debe entregar precisamente la cosa a que se refiere el legado; sin embargo, en caso de pérdida, debe observarse lo dispuesto para las obligaciones de cosa determinada (art.1461).

Legado de Dinero: Este legado debe pagarse en especie, y si no existe numerario en la herencia, se hará con el producto de los bienes que al efecto se vendan (art. 1461).

Legado de Cosa o Cantidad depositada en lugar que designa el testador. Este legado subsiste en la parte que se encuentra en el lugar designado por el testador (art. 1462).

Legado de Alimentos: Consiste en una pensión que se le dé al legatario, durante su vida, a no ser que el testador haya designado un término extintivo (art. 1463). Si el testador no fija la cantidad de la pensión, se señalará de acuerdo con las reglas generales para las pensiones de alimentos.



Legado de Educación: Consiste en una cantidad que debe darse al legatario, para su educación, hasta que adquiera la mayoría de edad o antes, si adquiere una profesión u oficio con la cual subsista. (Art. 1466 y 1467).

Legado de Usufructo, Uso, Habitación o Servidumbre: Consiste en la transmisión de los derechos que tenga el testador respecto de un bien inmueble. El artículo 1469, dispone que se extingue al fallecimiento del legatario, esto de acuerdo a los principios que rigen al usufructo, uso y habitación.

Legado de Cosa Gravada: Si la cosa gravada estuviere sujeta a usufructo o habitación, el legatario deberá respetarlos hasta que se extingan legalmente, sin que la herencia tenga la obligación de extinguirlos o de indemnizarlos (art. 1471).

3.2.5. VALIDEZ DE LOS TESTAMENTOS.

En este apartado veremos como el Código sanciona al testamento por no haber observado la forma o elementos requeridos. Las sanciones en el acto jurídico pueden ser la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, y en el testamento se agrega la caducidad y la revocación.

Como ya se comentó, el acto jurídico para que tenga validez debe contener determinado elementos entre los que podemos encontrar al objeto que es un elemento de existencia y debe de ser posible, la cosa debe de estar en el comercio y ser determinada o determinable. Si no tuviere estas características, se produce la nulidad.

En el testamento, por nulidad, entendemos también los casos de inexistencia. En el testamento se presenta por la falta absoluta de la voluntad del testador o por faltar del objeto; teniendo tres características: es inconfirmable, la acción para el reconocimiento de la inexistencia pertenece a todo interesado; y es imprescriptible.



La nulidad absoluta se presenta en los casos de ilicitud, ya sea en el motivo, en el fin o la condición, produce efectos provisionales por regla general, salvo el caso de nulidad de pleno derecho; el testamento tienen un tratamiento de excepción, en el artículo 1349 del Código Civil sólo nulifica la institución de heredero, pero no el testamento, cuando se haga bajo condiciones que la ley reputa ilícitas, pero además en el artículo 1358 del mismo ordenamiento, la condición ilícita en la institución de heredero, de tomar o dejar, de tomar estado, se tendrá por no puesta, es decir, no nulifica ni la institución de heredero, ni el testamento, sino que convierte al heredero o legatario en puro y simple, contrariando abiertamente la voluntad del testador.

Se presenta la nulidad absoluta en el testamento en los siguientes casos:

- a) La nulidad por la incapacidad del testador y que ya analizamos. De los vicios del consentimiento, la violencia produce la nulidad del testamento y una incapacidad en el heredero que lo produjo, aún tratándose de sucesión legítima y constituyéndose un delito.
- b) Por dolo, que se integra por maniobras y artificios para inducir a error en el testamento, puede resolverse en error o en violencia (art. 1487 del Código Civil).
- c) El error, para que nulifique el testamento, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad, es decir, debe de ser destructivo de ella, el legislador lo llama causa en el artículo 1301 del Código Civil.
- d) La violencia también produce la nulidad del testamento, porque la voluntad del testador se ha expresado sin libertad y el legislador toma precauciones especiales para garantizarla (art. 1485 y 1486).



e) La falta de formalidad, en todas las clases de testamento produce la nulidad, puesto que están establecidas para garantizar la libertad del testador (art. 1491).

La nulidad relativa, se presenta cuando falta una las características de la nulidad absoluta; la falta de la incapacidad, los vicios de la voluntad y la falta de forma que debiera producir nulidad relativa, en el testamento la producen absoluta, por las razones siguientes: El testamento es inconfirmable, toda vez que a la muerte del testador no se puede verificar su dicho; como el Código no señala un plazo de prescripción, debe considerarse imprescriptible; finalmente, la acción, para que se declare la nulidad absoluta, puede ser ejercitada por todo el que tenga interés en esta declaración.

Para el caso de caducidad se presenta cuando por el transcurso del tiempo se vence el derecho que alguna persona tenga y tiene como característica que jamás se suspende.

La caducidad también produce la ineficacia del testamento y presupone un testamento válido; no puede provenir de la voluntad del testador, sino de causa ajenas a su voluntad; se presenta después de otorgado y fallecido el testador. (art. 1497 y 1498).

En el artículo 1497 del Código Civil enumera las causas y las divide en tres incisos. Cuando el heredero o legatario fallece antes que el testador o antes de que se cumpla la condición suspensiva que como modalidad grava su institución. Cuando el heredero o legatario se vuelve incapaz de heredar y cuando renuncia la herencia o al legado. La consecuencia de la caducidad es la misma de la nulidad, impide que el testamento produzca sus efectos. Como comentario apuntaremos que de acuerdo a la Teoría General del Acto Jurídico estos supuesto enumerados anteriormente no entran dentro de las características que tiene la caducidad ya que no se menciona el transcurso del tiempo para que se tenga por vencido algún derecho, más sin en cambio la ley manifiesta determinados supuestos en que por el transcurso del tiempo se deja sin efectos el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

testamento como sería el caso en que transcurrido un mes después de otorgado el testamento militar o marítimo quedará sin efecto el testamento y que haya desaparecido la causa por la cual se otorgó el mismo.

La revocación también produce la ineficacia del testamento; pero presupone otro testamento otorgado válidamente; su ineficacia proviene de un cambio en la voluntad del testador, y como es un acto unilateral, esencialmente revocable, facultad que no se puede limitar, basta la declaración de voluntad del testador en contrario, para que el testamento se invalide, y como ya se ha mencionado puede ser de manera expresa o tácita (art. 1494 a 1496). Expresa cuando al otorgar el testamento se diga que revoca el anterior, o bien cuando exista una declaración auténtica de revocación, aún cuando no se otorgue otro testamento. Tácita, cuando se otorgue un testamento posterior, porque el legislador deduce la voluntad de revocar un testamento cuando se otorga otro y no se indica que el anterior surta efectos en todo o en parte (art. 1494). La revocación tácita surte efectos aún cuando el segundo testamento caduque, destruye definitivamente el primero (art. 1495). El legislador concede facultades especiales al testador, al concederle validez al primer testamento realizado y revocar el posterior. (art. 1496). Una característica de la revocación en los testamentos es que esta facultad no puede ser renunciada.

Con lo anteriormente manifestado el acto jurídico del testamento tiene ciertas peculiaridades que lo diferencian de los demás actos de acuerdo con la Teoría General de las Obligaciones y del Acto Jurídico, pero todo se debe a que el acto surtirá efectos una vez que la persona haya fallecido.

Las sanciones que impone el legislador al testamento no siempre es la nulidad absoluta sino puede sancionar simplemente la disposición o cláusula que sean ilícitas y estas, están comprendidas dentro de todo el Libro Tercero del Código Civil en el que se habla de las Sucesiones, algunas de estas sanciones son:



- a) Será nula toda disposición hecha en favor de persona incierta o sobre cosas que no puedan identificarse, según el artículo 1390.
- b) Son nulas las renunciaciones del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean estas de las clases que fueren (art. 1492).
- c) Las condiciones física o legalmente imposibles serán nulas. Estos son sólo algunos ejemplos que la ley contempla.

Otra sanción al testamento es declararlo inoficioso, que con fundamento en el artículo 1374 se presenta cuando no se deje la pensión alimenticia, según las reglas establecidas en el Código Civil.

3.2.6. DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

La primera formalidad se refiere a la expresión de la voluntad del testador; ésta debe de ser siempre expresa, pues en el testamento nunca se admite una voluntad tácita. Por lo general debe ser escrita, como en el testamento ológrafo o público cerrado, o al menos debe de hacerse constar por escrito; puede ser expresada en forma verbal, como en un testamento privado o militar.

El segundo requisito consiste en la unidad del acto, es decir, que el testamento debe ser otorgado sin interrupción, una vez empezado debe concluirse (art. 1519 y 1520). Este requisito se exige como garantía del testador, ya que puede ser influido sobre su voluntad.

Otro requisito en los testamentos, es la comparecencia de un notario o funcionario con fe pública y/o la presencia de testigos.



El cuarto requisito es la comprobación de la identidad del testador; con fundamento en los artículos 1504 a 1506 del Código Civil.

La idoneidad de los testigos que intervienen en los testamentos es objeto de disposiciones especiales prevista en el artículo 1502, pues prohíbe ser testigos del testamento a los amanuenses del notario ante quien se otorgue el testamento, los menores de dieciséis años, por ser incapaces; los dementes, ciegos, sordos o mudos, las personas que no entiendan el idioma del testador, pues no podrían comprender sus disposiciones; los herederos o legatarios instituidos, o sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, los que hayan sido condenados por delito de falsedad, pues no se puede confiar en su testimonio.

- Las formalidades a las que deben sujetarse los extranjeros para testar, pueden referirse a la forma externa o al contenido del acto. Respecto a las primeras rige el principio general de que debe aplicarse la ley vigente en el lugar del otorgamiento, de tal manera que los extranjeros deben otorgar su testamento en alguna de las formas reconocidas por la ley.

Sin embargo si el testamento debiera tener ejecución fuera de la República, el extranjero puede adoptar las normas de su país de origen y otorgar el testamento ante los funcionarios consulares o diplomáticos del mismo.

Si el testamento del extranjero debe tener ejecución en la República, tanto la capacidad como el fondo mismo debe regirse por las leyes mexicanas, también debe regirse por ellas, los testamentos otorgados en país extranjero, siempre que deban tener ejecución en la República, conforme a los artículos 12 a 15 del Código Civil. Estas son algunas de las formalidades a las que están sujetos los testamentos al ser otorgados pero existen otras, que atiende al tipo de testamento que se quiera otorgar.



3.3. DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA:

Es esta sucesión no es la voluntad del causante la que regula la transmisión de los bienes, porque tratándose de la sucesión intestada es la ley la que dispone la forma en que se va a suceder en los bienes del difunto. Hay que tener presente que puede darse una situación especial, que es aquella en que la sucesión esté en parte regulada por la voluntad del causante y en parte por la ley, porque en nuestro ordenamiento jurídico la sucesión puede ser parte testada y parte intestada.

Para justificar la sucesión legítima se dan los siguientes argumentos:

- a) Partiendo de la Teoría del Patrimonio en donde el patrimonio forma una unidad, y al fallecer la persona titular de los bienes, no puede disgregarse sino que, formando una unidad, el activo y el pasivo se transmiten a los sucesores.
- b) Indudablemente que el individuo que vive en sociedad y forma parte de una familia, tiene que cumplir y realizar deberes que no terminan con la vida de la persona, luego con la sucesión tendrá que seguir cumpliéndolos, hasta su extinción.
- c) El elemento afectivo es un dato que no se puede ignorar, constituye el motor de la actividad humana y, como consecuencia, el que ha hecho ese esfuerzo tendrá derecho de disponer libremente de los bienes que le pertenecen.
- d) El individuo no puede concebirse viviendo aislado, tiene que vivir en sociedad y además de los deberes que tiene para con su familia, existen otros, respecto a la colectividad, de esta manera se justifican los casos en que la sucesión pertenece a la asistencia pública.



- e) Es evidente que con sólo la noción de los deberes que tiene que cumplir el autor de la herencia se justifica la sucesión intestada.

La sucesión legítima se abre en los siguientes casos:

- a) Cuando no existe testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez (art. 1599, frac. I);
- b) Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes (art. 1283 y 1599, frac. II);
- c) Cuando no se cumpla la condición suspensiva impuesta al heredero (art. 1599, frac. III), y
- d) Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o se vuelve incapaz de heredar (art. 1509, frac. IV).

Nuestra legislación permite la concurrencia de la sucesión testamentaria y la legítima en los casos previstos en el artículo 1283, 1601, 1599, frac. II a IV del Código Civil.

En la sucesión legítima sólo da derecho a la herencia el parentesco por consanguinidad y el civil; no hay que olvidar que el parentesco por afinidad no da derecho a la sucesión legítima.

Existe, legalmente, tres formas para heredar; por cabezas, por estirpes y por línea. Por cabeza, cuando los integrantes de un mismo orden concurren a la herencia, la que deberán partir por partes iguales (art. 1605). Por estirpes, cuando los descendientes de una persona premuerta, incapaz de heredar o que hubiere renunciado a la herencia, sucede a la persona llamada preferentemente, por partes iguales (art. 1609, 1610 y 1632).

Por línea, cuando la herencia se divide en dos partes iguales, una para cada rama, materna y paterna y dentro de cada rama, se repartirá esa mitad, por partes iguales. Existe un solo caso en el orden de los descendientes (art. 1618 y 1619).

En la sucesión legítima se atiende a órdenes, entendiendo a estas como las personas o conjunto de personas que con exclusión de los demás parientes, adquieren la herencia. Los órdenes que reconoce el Código Civil para el Distrito Federal, son los siguientes: descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina y la Asistencia Pública y por último sólo la Asistencia Pública.

El artículo 1604 del Código Civil establece una regla general, que consiste en que en la sucesión intestada el pariente más próximo excluye al más lejano; este principio general tiene una excepción cuando existe la sucesión por estirpes, pues en ese caso los herederos más remotos concurren a la sucesión con otros más próximos en grado.

A continuación explicaremos como concurren cada uno de las órdenes que mencionamos y en que proporción.

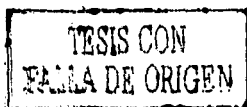
3.3.1. DE LOS DESCENDIENTES.

De acuerdo con el principio de la afección presunta del autor se tiene preferencia afectiva por los descendientes, en primer lugar.

Si existe este orden se excluye a todos los demás a excepción del cónyuge.

La sucesión de los descendientes se rige por los siguientes principios:

a) Si existen sólo hijos, la herencia se divide entre todos, por partes iguales (art. 1607).



- b) Si además de hijos, el autor de la herencia dejare cónyuge, éste le sucederá en una porción igual a la de un hijo; pero sólo en la parte que sea necesaria para igualar la porción del hijo, cuando el cónyuge o la cónyuge tuviere bienes propios; es claro que si tiene más, no heredará nada (art. 1608).
- c) Si concurren hijos y descendientes de ulterior grado, nietos y bisnietos, los hijos heredan por cabezas y los demás descendientes por estirpes (art. 1609), y dentro de ella, por partes iguales. La sucesión por estirpes tiene lugar, además del caso de muerte anterior del hijo, cuando éste haya renunciado a la herencia o sea incapaz de heredar.
- d) Si al fallecer el autor de la herencia no dejare hijos, pero sí descendientes de ulteriores grados, la herencia se dividirá por estirpes, y dentro de cada una, por partes iguales (art. 1610). En el caso de que el autor haya dejado además de descendientes, uno o varios ascendientes, esto no integrarán el orden de herederos, sino que sólo tendrá derecho a una pensión de alimentos con cargo a la sucesión, que nunca podrá exceder de la porción de uno de los hijos.

Para el caso de hijo adoptivo del autor de la herencia, no habrá sucesión entre el hijo adoptivo y los parientes del adoptante, puesto que no existe parentesco; pues el parentesco sólo se limita entre el adoptado y el adoptante. El mismo principio se aplica para el caso contrario.

3.3.2. DE LOS ASCENDIENTES.

El segundo orden esta integrado por los ascendientes del autor y también se debe tener en cuenta la concurrencia del cónyuge y se establecen en las siguientes bases:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- a) Si existiere el padre y la madre del autor, pero no cónyuge ni descendientes, heredan por partes iguales toda la herencia (art. 1615).
- b) Si sólo una de ellos viviere, y no existiere cónyuge, le sucederá en toda la herencia (art. 1616).
- c) Cuando solo existieren ascendientes de ulterior grado por una línea, la herencia se dividirá entre ellos por partes iguales (art. 1617).
- d) En cambio, si existieren ascendientes por ambas líneas, tendrá lugar la sucesión por línea, es decir, que la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para los ascendientes de la línea materna, que se dividirá por partes iguales, sin importar el número de ascendientes, igual solución para la línea paterna (art. 1618 y 1619).
- e) Si concurren ascendientes adoptantes y ascendientes de sangre, vuelve a resolverse en la sucesión por línea y cada uno de ellos tiene derecho a la mitad, repartiéndola por partes iguales entre los individuos que la integren (art. 1620).
- f) Los progenitores del autor de la herencia, aún cuando hayan sido ilegítimos, tendrán derecho a la herencia si lo hubiere reconocido (art. 1622). Pero será incapaz para el caso de que el reconocimiento se haga después de que el reconocido haya adquirido bienes.

3.3.3. DEL CÓNYUGE.

Este orden de herederos, concurre en todos, ya sea para integrarlos o para excluirlos y se rige en la siguiente forma:



- a) Si concurre con hijos o descendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la porción de un hijo, si careciere de bienes o los que tuviere sean de valor inferior a la porción de un hijo, en el primer caso, recibirá íntegra la porción; en el segundo, sólo la cantidad necesaria para igualar el valor (art. 1624 y 1635).
- b) Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la mitad de la herencia, y la sobrante se aplicará por partes iguales a los descendientes (art. 1626).
- c) Si concurre con uno o más hermanos del autor de la herencia, tendrá derecho a las dos terceras partes, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos (art. 1627).
- d) En el caso de que no existieren descendientes, ascendientes, ni hermanos, el cónyuge adquirirá la totalidad de los bienes (art. 1629).

3.3.4. DE LOS COLATERALES.

El cuarto orden de herederos está integrado por los hermanos y sobrinos, y heredan de la siguiente forma:

- a) Si al fallecer el autor de la herencia deja sólo hermanos, por ambas líneas, sucederán por partes iguales (art. 1630).
- b) Si concurren hermanos con medio hermanos, los primero heredan doble porción que los segundos (art. 1631).
- c) Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hayan repudiado la herencia, los hermanos



heredan por cabeza y los sobrinos por estirpes, pero la porción de los medios hermanos será la mitad de la que le corresponda a los hermanos (art. 1632).

- d) A falta de hermanos, heredarán los sobrinos, dividiéndose la herencia por estirpes y dentro de cada una, por cabeza (art. 1633).
- e) En caso de que no existieren hermanos, ni sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos, sucederán los demás parientes más próximos, dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni doble vinculo, por partes iguales (art. 1634), salvo que existiere concubina.

Para que tenga derecho la concubina a heredar, es necesario los siguientes elementos:

- a) Que los concubinos hayan hecho vida marital durante los últimos cinco años, anteriores al fallecimiento, o que hayan procreado hijos.
- b) Que durante el concubinato, ni ella, ni el autor de la herencia hayan sido casados, y
- c) Que el autor de la herencia, sólo haya tenido una concubina, pues en caso contrario, ninguna heredará (art. 1635).

La forma de heredar es la siguiente de acuerdo al artículo 1635:

- a) Si concurre la concubina con hijos del autor de la herencia y de ella, hereda como si fuera esposa, la parte de un hijo o la porción necesaria para igualar esa.
- b) Si concurre la concubina con hijos del autor de la herencia, que no sean también sus hijos, heredará la mitad de la porción de un hijo.



- c) Si concurre con hijos suyos y del concubinario y con hijos de éste, habidos con otra mujer, heredará las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- d) Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la tercera parte de la herencia.
- e) Si concurre con parientes colaterales del concubinario, tendrá derecho a la tercera parte de la herencia.
- f) Para el caso de que no exista ningún otro pariente, heredará el cincuenta por ciento de la herencia y el resto lo heredará la Beneficencia Pública.

3.3.5. DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA.

A falta de los demás ordenes le corresponde la herencia por entero (art. 1636). La Beneficencia Pública no podrá adquirir en propiedad bienes inmuebles, según lo estatuye el artículo 27 Constitucional, que en su fracción III manifiesta *las instituciones de beneficencia pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir mas bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.*

Cuando se pueda adjudicar esta especie de bienes, deberá rematarse en pública subasta y entregarse a la Asistencia Pública, el numerario que se obtuviere, salvo el caso de que el inmueble le sea necesario para alguno de los fines que debe realizar, podrá conservarlo.



3.4. DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGITIMA:

Dentro de las sucesiones tanto testamentaria como legitima, existen disposiciones que se aplican de manera recíproca, como son las siguientes:

3.4.1. PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDE ENCINTA.

Dispone el Código que cuando la viuda quede en cinta, tendrá que hacer conocer su estado al juez que conozca de la sucesión dentro del término de cuarenta días, a fin de que lo notifique a los presuntos herederos que pudieran verse afectados en su porción hereditaria por el nacimiento del hijo póstumo (art. 1638).

Notificados los presuntos herederos, podrán pedir al juez que dicte las medidas convenientes para evitar la suposición de parto, la substitución de infante y cerciorarse de la viabilidad del hijo póstumo.

Aún cuando la viuda no hubiere dado el aviso a que está obligada, al aproximarse la época del parto, deberá ponerlo en conocimiento del juez.

Si el marido reconoció la gravidez de su esposa, en instrumento público o privado, estará dispensada ésta de dar el aviso correspondiente, pero debe de avisar cuando el parto esté próximo, sin que la omisión de los avisos correspondientes puedan perjudicar al hijo, siempre que pueda justificarse el parto por otros medios legales.

Cuando la viuda quedare en cinta y aún cuando tenga bienes propios, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria y se señalará de acuerdo a los principios generales que rigen a los alimentos.



El artículo 1648 del Código Civil dispone que la división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez; pero los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

3.4.2. DE LA APERTURA DE LA HERENCIA.

La apertura se realiza en el momento mismo del fallecimiento del autor de la herencia o en la declaración de presunción de muerte del ausente (art. 1649). Es importante determinar este momento ya que precisamente a él se van a referir los efectos de la transmisión hereditaria, pues la adjudicación tiene efectos retroactivos hasta el momento de la apertura. Los frutos de los bienes hereditarios les corresponderán a los herederos y legatarios, por regla general, desde el momento de la apertura de la sucesión.

3.4.3. DE LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA.

Puig la define como "aquella declaración unilateral de la voluntad de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia manifiesta su deseo de investirse de la calidad de heredero asumiendo la posición jurídica que la misma supone".⁵¹

La aceptación consiste en que los herederos o legatarios llamados a la herencia, aceptan la oferta que se le ha hecho, mediante la delación, en forma expresa o tácita, de acuerdo a los artículos 1653, 1656 y 1660 del Código Civil.

El heredero una vez que acepta la herencia, no sólo se convierte en propietario de los bienes, sino también es titular de los derechos personales que no se extinguen con la muerte; el legatario adquiere un derecho de propiedad sobre la cosa legada, si fuese cierta y determinada, y en caso contrario solamente un derecho sobre la cosa.

⁵¹ Arce y Cervantes, José. Op. Cit. p. 184.



Como ya se dijo anteriormente la aceptación tendrá efectos retroactivos hasta el momento de la apertura de la herencia (art. 1288 a 1290, 1649 y 1660).

Para la aceptación deben de existir los siguientes supuesto:

- a) Que se haya abierto la sucesión: Este debe de ser a su vez, que esté vacante el patrimonio, por el fallecimiento del titular y además que sea cierto dicho fallecimiento.
- b) Que la aceptación se haga por una persona que esté comprendida dentro de la delación: Esto es que sea heredero por testamento o por ley.
- c) Que el que acepta tenga capacidad: Cuando la persona que acepta la herencia tiene la libre disposición de sus bienes; pero cuando la persona llamada no tiene plena capacidad, la herencia puede ser aceptada por sus representantes legítimos, o previa autorización, tratándose de personas jurídicas.

La aceptación debe de ser libre, pura, indivisible, irrevocable y retroactiva (art. 1657, 1660 y 1670 del Código Civil).

Es libre cuando la voluntad del heredero o legatario no ha sido viciada por error o violencia, debe ser pura, porque no puede quedar sujeta a modalidades, ni a término, ni a condición; es indivisible, en el sentido de que tiene que aceptarse toda la titularidad del patrimonio y no solamente una parte, debe de ser retroactiva, en el sentido de que surtirá sus efectos a partir del fallecimiento del autor de la herencia.

La aceptación puede ser expresa o tácita, la primera cuando existe una declaración de voluntad explícita de que acepta la herencia y puede ser ante el juez que conozca de la sucesión, en escritura pública o en documento privado. Tácita, cuando no existiendo una



declaración de voluntad, el deseo de aceptarla se deduce por actos que ejecuta el heredero o legatario, que necesariamente presupone la aceptación (art. 1656).

Dentro de la aceptación se da una hipótesis en la que por no aceptar la herencia se afecten a los acreedores de la herencia (acreedores quirografarios) y para que tengan una defensa, la ley les otorga la posibilidad de requerir al heredero para que exprese si acepta o no la herencia, pues si este la repudia en perjuicio de sus acreedores, ellos pueden pedir al juez que los autorice para aceptar, en nombre de aquél (art. 1673); esta aceptación sólo aprovechará a los acreedores hasta el monto del pago de sus créditos, y por ningún motivo pueden obtener más de lo que representa (art. 1674).

Aceptada la herencia, el heredero tiene el beneficio de inventario que consiste en que el heredero responderá de las deudas hereditarias sólo con los bienes heredados y hasta donde alcancen, y en ningún caso con los bienes propios, y a fin de evitar la necesidad de que este beneficio se haga valer expresamente, se presume que se invocó.

La facultad de aceptar la herencia por los acreedores del difunto (deudor), sólo pertenece a los acreedores cuyos créditos fueren anteriores a la repudiación, pues los acreedores posteriores no tienen este derecho (art. 1675).

Respecto a la repudiación: "Es el acto mediante el cual el heredero testamentario o intestado manifiesta que renuncia a su calidad de heredero y por consiguiente, a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten"⁵².

En un acto de renuncia, no puede hacerse en forma tácita, sino, siempre expresa (art. 1661). La ley reglamenta la forma de hacerla y estatuye en que debe de hacerse por

⁵² Aguilar Carbajal, Leopoldo. Op. Cit. p. 399.



escrito dirigido al juez, o por medio de instrumento público otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio.

La repudiación al igual que la aceptación debe de ser pura, libre, indivisible, irrenunciable y retroactiva, y además debe de ser formal.

Cuando el heredero repudie la herencia testamentaria se entiende también que repudia la intestamentaria, pero no a la inversa, si no tenía conocimiento de que fue nombrado heredero testamentario (art. 1663 y 1664).

Si un heredero repudia la herencia, no se entiende que también repudia el legado (art. 1662), salvo que sea nombrado albacea o ejecutor y por el desempeño de estos cargos se le confiera el legado.

La repudiación sólo puede hacerla el heredero o legatario mayor de edad y con plena capacidad de disponer. Los menores o incapacitados no pueden renunciar la herencia, sino por conducto de sus representantes, pero estos necesitan para hacerla, autorización judicial previa, en cuya tramitación debe oírse al Ministerio Público.

Las corporaciones oficiales no pueden repudiar una herencia sin autorización judicial y previa audiencia del Ministerio Público. Las instituciones de beneficencia pública pueden repudiar una herencia sujetándose a las disposiciones de la ley de la materia. Finalmente los establecimientos públicos pueden repudiar la herencia, pero autorizados por la autoridad administrativa superior (art. 1668).

Para repudiar la herencia, debe de haber fallecido la persona de que trate (art. 1665 y 1666), además debe estar abierta la sucesión y en tramitación, pues solamente en estos casos puede presentarse al escrito dirigido al juez.



La repudiación de la herencia tiene efectos retroactivos, hasta el momento de la apertura de la herencia.

3.4.4. ALBACEAZGO.

La figura del albaceazgo tiene elementos característicos que lo hacen peculiar como se vio en el capítulo anterior. Esta se puede clasificar en testamentario, legítimo o dativo. El primero es el que se designa mediante testamento; el segundo el que lo designa directamente la ley; y el último, el designado por el juez (art. 1648, 1685 y 1687).

El cargo de albacea es voluntario, pues nadie puede ser obligado en contra de su voluntad a desempeñarlo, pero una vez aceptado, debe desempeñarlo y si tuviere algún motivo o excusa deberá hacerlo valer dentro de los seis días siguientes al momento en que tenga conocimiento de su designación, o de la muerte del testador. El albacea que renuncie sin causa justificada, perderá lo que le hubiere dejado el testador, y cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que deja el testador es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo (art. 1696).

El cargo de albacea es remunerable; la remuneración será la que señale el testador, y si no la hubiere señalado, se fijará en el dos por ciento del importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes de la herencia.

El albacea no podrá delegar sus obligaciones o facultades a otra persona, si bien es cierto que puede nombrar a otra persona para realizar determinados actos jurídicos, pero de estos actos jurídicos responderá totalmente el albacea, por lo cual este cargo se considera personal.

No toda persona puede ser albacea de acuerdo al artículo 1680 del Código Civil comenzando por:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- a) Jueces y Magistrados, que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abra la sucesión
- b) Los que por sentencia hubieren sido removidos del cargo de albacea.
- c) Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.
- d) Los que no tengan modo honesto de vivir.

Los albaceas designados podrán excusarse del desempeño del cargo por las siguientes causas:

- a) Los funcionarios públicos, que por su cargo les impediría desempeñar adecuadamente su cargo.
- b) Los militares en servicios activo.
- c) Los que por su pobreza, no puedan atender el caso, sin menoscabo de su subsistencia.
- d) Los que habitualmente tengan mala salud.
- e) Los que no sepan leer ni escribir; y en general los que no puedan atenderlo debidamente.
- f) Las personas que tengan sesenta años cumplidos.
- g) Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.



Son obligaciones del albacea:

- a) La tramitación del juicio sucesorio; él deberá iniciarlo y proseguirlo, haciendo la presentación del testamento, en el caso de que este exista, ante el juez competente para iniciar la tramitación del juicio sucesorio.

- b) El albacea tomará posesión de los bienes, pero ésta no será por ministerio de ley, pues ésta requiere una toma de posesión efectiva y le impone la obligación de asegurar los bienes de la herencia, y de acuerdo al artículo 1708 del Código Civil, deberá de ser dentro de los tres meses contados a partir de su nombramiento, por medio de fianza, hipoteca o prenda a su elección, cuyo monto se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:
 - 1. Deberá asegurar una anualidad, de acuerdo a la última renta de los inmuebles;
 - 2. La última anualidad de los intereses que hayan producido los capitales impuesto;
 - 3. El producto de las fincas rústicas, en un año, calculado por peritos o por el término medio de un quinquenio, a consideración del juez, y
 - 4. El veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, en las negociaciones comerciales o industriales.

- c) Durante el juicio, el albacea realizará inventarios para conocer todo el acervo hereditario.

- d) El albacea tiene la función de administrador del patrimonio; pero no de disposición, pues para estos actos necesita la autorización de los herederos o el juez y de esto



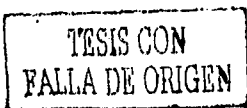
deberá rendir cuentas cada año, además deberá rendir una cuenta general cuando por cualquier causa deje de ser albacea (art. 1772)

- e) Se hará cargo del pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias y además
- f) De la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios
- g) Representará a la sucesión, no como persona moral, sino como patrimonio en liquidación para defender en juicio o fuera de él, a la herencia y la validez del testamento.

Son facultades del albacea:

- a) Todas la relacionadas con la administración normal de los bienes que forman el caudal hereditario.
- b) Puede vender algunos bienes que sean necesarios, recabando el consentimiento de los herederos o la autorización judicial, para el pago de un gasto urgente. Al igual que para hipotecar o gravar algunos bienes.
- c) Puede promover los juicios necesarios para la defensa de los intereses de la sucesión y del testamento o defender la sucesión en los juicios promovidos es contra de esta.

El albacea durará en su cargo un año a contar desde el momento de la aceptación o de que terminen los litigios que se promovieren sobre la nulidad o validez del testamento. "Castán estima que en todo caso debe respetarse la voluntad del testador en cuanto a la fijación de un plazo para el desempeño del albaceazgo y que solo cuando no se



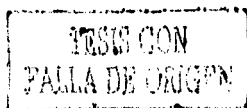
determinare deberá cumplirse dentro de un año".⁶³ Los herederos mediante causa justificada podrán prorrogar el cargo por un año más.

Podrá darse por terminado el cargo de albacea de acuerdo al artículo 1745 del Código Civil, por las siguientes causas:

- a) Por haberlo cumplido con el cargo.
- b) Por fallecimiento o incapacidad del albacea.
- c) Por excusa legítima.
- d) Por revocación de los herederos, en la cual será necesario que todos los que lo designaron estén conformes con la revocación.
- e) Por el transcurso del plazo legal y la prórroga concedida por los herederos.
- f) Por remoción. Debe distinguirse la remoción que supone siempre una causa justificada por haber faltado el albacea al cumplimiento de sus obligaciones, de la revocación que libremente pueden terminar los herederos en todo tiempo, independientemente de que haya o no causa para ello. En consecuencia toda revocación dependerá exclusivamente del arbitrio de los herederos en tanto que la remoción debe fundarse en una causa que conforme a la ley sea suficiente para privar al albacea en el desempeño de su cargo.

Esto es a grandes rasgos como nuestra legislación regula la transmisión de los bienes por causa de muerte de una persona y que nos servirá de marco para iniciar el capítulo cuarto

⁶³ Rojina Villegas, Rafael. Tomo IV. Op. Cit. p. 192.



en el cual, como veremos, hablaremos de la incapacidad para heredar por delitos de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal vigente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS DE LA INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR DELITOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.1. SITUACIÓN ACTUAL:

En los capítulos anteriores tratamos los antecedentes del Derecho Sucesorio, su evolución y como regula ésta rama del derecho nuestra legislación, por lo que en el presente capítulo trataremos la problemática que hemos observado que será desde nuestro muy particular punto de vista.

4.1.1. DE LA INCAPACIDAD PARA HEREDAR DE ACUERDO A NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL D.F.

Ya mencionamos que la capacidad se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones o como la facultad o posibilidad de que una persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismo.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derechos debe tener capacidad jurídica.

En lo particular la capacidad para heredar puede entenderse como un derecho real que consiste en la facultad o aptitud de una persona para suceder en la totalidad del patrimonio del causante o en una cuota de ese patrimonio, así como de un bien específico y determinado.

Para Bonnacase es "una noción abstracta del individuo llamado a recoger la sucesión de una persona"⁵⁴.

Para Ibarrola "la capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoral, y esta aptitud se descompone en tres elementos:

⁵⁴ De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones, Según Edición, Ed. Porrúa, México 1964. p. 739.



- A) Existencia, porque no puede adquirir quien no es sujeto de derechos.
- B) Capacidad, la cual en materia sucesoral es la regla general, siendo la incapacidad la excepción. Se basa en motivos de orden social, que suelen ser independientes de la voluntad del testador. La incapacidad es una medida de PREVENCIÓN SOCIAL. Debe dejarse bien sentadas las diferencias entre la capacidad en general y la capacidad en materia sucesoral.
- C) Dignidad, este requisito supone la existencia y la capacidad; pero se funda en causas de orden moral, particularmente dependientes de la persona que ha de suceder.⁵⁵

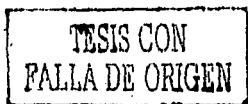
Para Baqueiro Rojas "capacidad para heredar. Supone el conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria"⁵⁶.

Nosotros la definiríamos como la calidad de un sujeto para poder adquirir bienes por medios de sucesión testamentaria o intestada.

Por lo que se puede decir que cuando hay algún impedimento para que ciertas personas adquieran la herencia, estamos ante un caso de incapacidad; se trata entonces de un supuesto legal fundada en gran parte en la voluntad presunta del *de cuius* y, en parte, en el respeto al sentido común o en disposiciones de orden público. Son un límite externo a la sucesión como obstáculo insuperable al llamado a la herencia y a la adquisición del carácter de heredero.

⁵⁵ *Ibidem.* p. 740.

⁵⁶ Baqueiro Rojas, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla, México. 1990. p. 287.



Para Baquelro Rojas la incapacidad para heredar "se da en circunstancias que de acuerdo con la ley, priva de la posibilidad de suceder en relación con determinados bienes o personas"⁵⁷.

Capacidad e incapacidad para heredar son términos que expresan, respectivamente, la posibilidad legal de recibir los beneficios de una herencia y la imposibilidad legal de obtenerlos. Tanto la capacidad como la incapacidad de que hablamos, se encuentran expresamente fijadas en las disposiciones legales correspondientes. Por lo tanto, se puede decir que no hay capacidad, ni incapacidad sin previa declaración del legislador.

En este tema encontramos una regla general, establecida en el artículo 1313 del Código Civil, que dispone que todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar y que no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, puede perderla por alguna de las causas que a continuación se mencionan:

La primera de ellas determinada en la fracción I del artículo 1313, es la **FALTA DE PERSONALIDAD**; y de acuerdo al artículo 1314 del Código Civil, que estatuye que son incapaces para heredar, los que no estén concebidos a tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos que no sean viables conforme al artículo 337 del mismo Código, y que dicho artículo dispone que solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Para adquirir un derecho es necesario existir, por lo que se considera vivo al ya concebido, pero ni por donación, ni por testamento se puede gratificar a una persona que todavía no esta concebida, bien sea en el momento del acto o bien al momento de la muerte del *de cuius* (art. 2357 del Código Civil).

⁵⁷ Idem.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El artículo 22 del citado ordenamiento, determina que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por 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 Código Civil, uno de estos efectos es precisamente el de dar capacidad para heredar. Desde que está concebido se le reconoce capacidad hereditaria de goce, sujeta a una condición resolutoria: que nazca viable.

El artículo 1315 consagra una excepción a la regla general, al disponer que es válida la disposición testamentaria hecha a favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas, durante la vida del testador, pero como se aprecia no es una excepción, puesto que para que tenga derecho a heredar deberán haber nacido durante la vida del testador; toda vez que por el hecho de haber nacido, no es sólo un concebido.

En la facción III del artículo 1313 se pierde la capacidad de heredar por **PRESUNCIÓN DE INFLUENCIA CONTRARIA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR O A LA VERDAD O INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO**, por lo que son incapaces de heredar:

- a) Los tutores y curadores del menor si son instituidos cuando ya están nombrados para ese cargo (art. 1321) pero en esta incapacidad no quedan comprendidos los ascendientes ni hermanos del menor (art. 1322).
- b) Los que fueron tutores y curadores del que ya es mayor de edad si son instituidos antes de aprobarse las cuentas de la tutela (1321). La excepción que establece el artículo 1322 a favor de los ascendientes y hermanos del menor debe también aplicarse a este caso aunque el testador ya no sea menor (mayor de edad sujeto a interdicción) por ser la intención del legislador de no declarar incapaces a esos parientes.



- c) Los médicos, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo por la presunción contraria a la libertad del testador con fundamento en el artículo 1323 del Código Civil, siempre que la disposición testamentaria haya sido hecha en la última enfermedad del testador, esta incapacidad no opera cuando se trate de herederos instituidos que también sean herederos legítimos.
- d) El notario, los testigos que intervinieron en el testamento y sus respectivos cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos (art.1324). El artículo 1326 del Código Civil, sanciona al notario que autorice un testamento con violación a las incapacidades previstas en los artículos 1323 a 1325 del Código Civil, con la privación de oficio.

Por otro lado, son incapaces para heredar en el testamento público cerrado las personas que tuvieren bajo su guarda el testamento y no lo presentaren a la autoridad competente, o lo sustrajeren dolosamente de los bienes del testador, perderán su derecho como herederos por intestado, sin perjuicio de la pena por delito cometido (art. 1549). Pudiera suceder que la persona designada heredero, legatario o un presunto heredero no le fuera beneficioso lo que se establece en el testamento y, para evitar que se dé cumplimiento a las disposiciones testamentarias, en forma dolosa detiene u oculta el testamento (es éste el gran riesgo que presenta el testamento cerrado). Como estas maniobras impiden conocer la verdadera voluntad del causante, que es justamente lo que la ley trata de proteger, se establece una incapacidad para quien ha actuado de esta manera.

Los Jefes de Oficinas Consulares que tienen fe pública para hacer constar los actos jurídicos que daban ser ejecutados en territorio mexicano no están expresamente impedidos en los testamentos que autoricen, pero debieran estar, basándonos en la excepción que rige al notario, y lo mismo sus esposas, parientes consanguíneos,



porque no pueden autorizar un testamento en que estén interesados ellos o sus parientes (art. 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano)

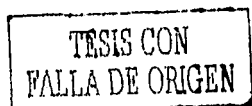
- e) Otra incapacidad, esta establecida en el artículo 1327, que dispone que los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento y por intestado, pero en este caso su capacidad está reglamentada por el artículo 27 Constitucional y sus leyes reglamentarias.

Los extranjeros al heredar inmuebles en las zonas prohibidas, de 100 km., a lo largo de las fronteras y de 50 km. a lo largo de las playas deberán transmitir sus derechos de que se trata a personas capacitadas conforme a la ley, dentro de un plazo de cinco años a contar a partir de la fecha de la muerte del autor.

Por **FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL**; El artículo 1328 del Código Civil, con respecto del extranjero, sanciona con incapacidad para heredar la falta de reciprocidad internacional; es un procedimiento en que se trata de poner en igualdad de derechos, para que a los mexicanos en el extranjero, no se les pueda privar del derecho de heredar.

Se debe de tomar en cuenta también el artículo 1327 del Código Civil que como ya se dijo, los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene limitaciones.

En la facción V del artículo 1313, son incapaces de heredar **POR UTILIDAD PÚBLICA**, los ministros de los cultos, así como sus ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos, respecto de las personas a quienes hayan prestado cualquier clase de auxilio espiritual durante la enfermedad de la que hubiera fallecido y que no tenga parentesco dentro del cuarto grado (art. 1355). Es importante remarcar que se debió dar auxilio



espiritual durante la última enfermedad del testador, al igual, que hayan sido ministros de los cultos hasta el momento del fallecimiento del testador y que por lo tanto no debe extenderse a aquella persona que fue ministro, pero que dejó de serlo antes de la muerte del testador, es decir, mientras el ministro pudo tener algún tipo de influencia sobre el testador. Otro de los fines de esta incapacidad es el de evitar que las iglesias obtengan capitales o bienes en propiedad, conocido como bienes en manos muertas.

Es importante mencionar que de acuerdo al artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las iglesias y las agrupaciones religiosas ya tienen personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro podrán adquirir bienes pero deberán apegarse a las restricciones que impone el artículo constitucional antes mencionado y a la Ley de Asociaciones Religiosas y Cultos Públicos.

Las personas morales capaces de adquirir, pueden por conducto de su representante legal, aceptar o repudiar la herencia; tratándose de instituciones de Beneficencia Privada para la aceptación y repudiación deberá hacerse previa audiencia del Ministerio Público, por lo que con fundamento en el artículo 1330 del Código Civil que dice *las disposiciones testamentarias hechas a favor de personas de escasos recursos económicos en general, se regirán por lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal. Las hechas a favor de las iglesias o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 24 de la citada ley.* Respecto de corporaciones de carácter oficial no pueden repudiar la herencia, sin aprobación judicial.

POR RENUNCIA O REMOCIÓN DE UN CARGO CONFERIDO POR EL TESTADOR, de acuerdo a la fracción VI del artículo 1313, si el testador designa a una persona, tutor, curador o albacea, y estas persona no acepta el cargo sin justa causa o separados de él

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

por mala conducta, y así se declare judicialmente, tendrá incapacidad para heredar; sin embargo, an con la excusa entra al desempeño del cargo, se levanta la incapacidad y puede heredar (art. 1331 al 1333 del Código Civil). Con fundamento en los artículos 1696 y 1699 se impone la incapacidad para heredar al albacea que no desempeñare su cargo, mientras se decide sobre la excusa por él presentada.

La incapacidad antes planteada atiende a que el testador ha encomendado esas funciones a una persona determinada porque quiere depositar en ella su confianza, sería injusto que el designado rechazara el cargo que le confirió el testador, ahora ya fallecido, y que no obstante el rechazo, resultara beneficiado gratuitamente por virtud del testamento.

El anterior argumento esta fortalecido con la siguiente tesis jurisprudencial.

INSTANCIA: Tribunales Colegados de Circuito.

EPOCA: Octava Epoca

LOCALIZACIÓN:

Instancia: Tribunales Colegados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : III Segunda Parte-1

Tesis:

Página: 88

RUBRO:

ALBACEA, LA REMOCION POR MALA CONDUCTA DEL, ES CAUSA DE INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

TEXTO:

De la debida interpretación del artículo 1331 del Código Civil se desprende que dicha norma exige, no sólo la remoción del cargo de albacea para perder el heredero su capacidad de

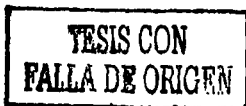


heredar, sino que es necesario que tal remoción se deba a la mala conducta observada por el heredero en su actuación como albacea pues el precepto en comento lo señala en forma expresa, lo que evidentemente implica que no toda remoción conlleva a la pérdida de la capacidad para heredar, sino, únicamente y en forma específica, cuando se haya rehusado sin justa causa el cargo de albacea o debido a la mala conducta como tal y en este sentido, conforme a toda lógica ésta consiste en todo acto tendiente a dañar la sucesión, de donde se concluye que la sola remoción no implica la mala conducta, pues de ser así el precepto sólo se hubiera referido a la remoción sin exigir además la mala conducta y si como en el caso, la remoción sólo se debió al hecho de que el albacea no hizo los avalúos ni los inventarios en el término legal; pero conforme a la cláusula cuarta del testamento, el autor prorrogó al albacea el tiempo necesario para realizar su cometido, y aún cuando causó estado la interlocutoria que decretó la remoción, es evidente que al no haber realizado avalúos e inventarios dentro del plazo legal no podrá ser una acción en contra de la confianza del testador, pues éste había eximido al albacea de dicho término, lo que pone de manifiesto que no se justifica la mala conducta, la que debe configurarse para perder la capacidad para heredar conforme a los requisitos contenidos en el artículo 1331 del Código Civil en cita. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTE:

Amparo en revisión 582/89. Bronislav Rubén Mehl Strauch. 30 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: José Vicente Peredo.

Otra incapacidad esta impuesta a los progenitores del autor de la herencia, aún cuando hayan sido ilegítimos, no tendrán derecho a la herencia si no lo hubieren reconocido (art. 1622). También será incapaz para el caso de que el reconocimiento se haga después de que el reconocido haya adquirido bienes.



Arce y Cervantes manifiesta "entre los incapaces para heredar por las causas mencionadas... la ley no incluye a ninguna de las siguientes personas: interpretes a que se refieren los artículos 1503 y 1518, personas que firman por el testador en el testamento público cerrado (1522 y 1523); el que firma por el testador en el acta que el notario levanta de otorgamiento de este testamento (1527); juez y médicos que nombra el 1308..."⁵⁸. Si atendemos a que la capacidad para heredar es la regla general y las incapacidades su excepción (art. 1313), de conformidad con el artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: *Las leyes que establecen excepciones a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes*, podemos considerar que esas personas no tiene incapacidad para ser herederos, ni legatarios, sino son determinados por la ley.

En todas las incapacidades antes mencionadas se aplican las siguientes reglas:

- a) El momento en que se debe tener en cuenta la incapacidad, es en el instante del fallecimiento del testador (artículo 1334); pero si la situación fuere condicional suspensiva, la capacidad también será necesaria al momento de la realización de la condición (art. 1335).
- b) La incapacidad para heredar sólo surte el efecto de privar de la herencia al incapaz, hasta que se declare en juicio con sentencia ejecutoria de acuerdo al artículo 1341.
- c) La incapacidad para heredar una vez declarada, priva al incapaz también del derecho de reclamar alimentos de la sucesión (art. 1340), a excepción de las causas previstas por las fracciones X y XI del artículo 1316, o sea, cuando el acreedor alimentista haya usado violencia, dolo o fraude para que el testador otorgue o revoque o deje de hacer testamento y cuando el heredero sea culpable de alguno de los delitos de supresión,

⁵⁸ Arce y Cervantes. Op. Cit. p. 46.



substitución o suposición de infante, cuando se trate de herencia que debiera corresponderle al infante o a las personas a quienes se le haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos.

- d) Las causas de incapacidad son imprescriptibles, si afectan al interés público (son de orden público porque miran al interés general de la sociedad y no al particular del testador), como sería el caso de falta de reciprocidad internacional o personas morales enumeradas como incapaces en el artículo 27 y 130 constitucional y como consecuencia, en cualquier tiempo puede hacerse valer; en cambio las que no afectaren, prescribe la acción para hacerlas valer, en tres años, a partir de la fecha en que entró en posesión de los bienes el heredero o legatario (art. 1342).
- e) La incapacidad no puede ser declarada de oficio por el juez, tampoco puede ser opuesta por el deudor hereditario en el juicio que lo promueva el heredero que esté en posesión de la herencia (art. 1339).
- f) Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado los bienes de la herencia y aquel con quien con contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios (art. 1343).
- g) El ejercicio de la acción corresponde a todos los que ostentan derecho a los bienes hereditarios, y a los acreedores. Los que no quedaren beneficiados con la sentencia, carecerán del requisito de interés, a que alude el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 1° fracción IV.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

h) De acuerdo con el artículo 1347 del Código Civil la disposición hecha a favor de un heredero o legatario que se vuelva incapaz se ordenará la caducidad de la disposición testamentaria.

A continuación procederemos a analizar la incapacidad para heredar por delitos contemplada en la fracción II del artículo 1313.

4.1.2. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1313 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

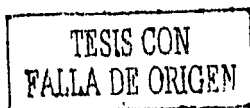
Creemos que por principio de cuenta debemos saber que entendemos por "delito" y de acuerdo con Francisco Carranca, principal exponente de la Escuela Clásica en la doctrina penal, lo define como: "la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputables y políticamente dañoso".⁵⁹

El artículo 7 del Código Penal lo define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Un principio básico en materia penal para que una conducta sea sancionada penalmente debe de estar especificada como conducta antijurídica en la legislación penal, además, para que se pueda sancionar debe reunir todos los elementos del tipo penal de que se trate.

Para que se pueda constituir esta incapacidad para heredar, es necesario que haya mediado una sentencia judicial que constate y en su caso sancione el delito.

⁵⁹ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimosexta edición. Ed. Porrúa. México. 1989. 125.



Es necesario que esta acusación prospere, y que los hechos verificados sean en verdad declarados delitos por el juez. Mientras esto no suceda, no se está en el caso de aplicar la Incapacidad por delitos.

Por otro lado, la fracción segunda del citado artículo es imprecisa, toda vez que no menciona en contra de quien se debe de cometer los delitos por lo que consideramos que debe de especificar que deben de cometer en contra del testador, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del mismo testador.

También observamos que el artículo 1313 no regula todos los supuestos comprendidos en el Capítulo III, Título Segundo, Libro Tercero del Código Civil, en el que se habla de la Capacidad para Heredar; puesto que al regular la incapacidad para heredar por delitos, las hipótesis que enumera, no son todos delitos, por no requerir la sentencia de carácter penal.

Aún cuando no se especifique, consideramos que en el artículo 1316 se regulan los supuestos en los que trae como consecuencia la incapacidad por delitos, por lo que a continuación analizaremos cada uno de esos supuestos.

4.1.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1316 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

El artículo 1316 enumera, además de las causas en que se integran verdaderos delitos, otros casos en que son actos meramente inmorales (una buena pregunta sería ¿Qué debemos considerar por inmoral? y si ¿El término inmoral es el más adecuado para estos casos?).

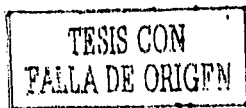
El artículo 1316 nos dice que son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o los padre, hijos, cónyuge o hermano de ella; en esta fracción se pueden presentar varias hipótesis como las siguientes:

- a) Homicidio doloso; en esta hipótesis no habría lugar a duda de la mala intención del sujeto de quitarle la vida al autor de la herencia por lo que sería justo declarar la incapacidad para heredar.
- b) Homicidio culposo; es este caso no sería justo que se declare la incapacidad, si el homicida se vio obligado a privar de la vida a otro en el ejercicio de un derecho, en el cumplimiento de un deber, en legítima defensa o bajo imperiosa necesidad, por lo que consideramos que en esta hipótesis sería aplicable lo que se manifiesta en la fracción II del mismo artículo que dice que este acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge.

Es bueno manifestar que si el autor de los hechos punibles fallece durante su proceso, si heredaría, también heredaría si prescribe la acción penal, esto por no haber sido condenado en el juicio penal correspondiente y por ser un requisito indispensable para colocarse en el supuesto legal del Código Civil.

II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge.



En este supuesto, el hecho de hacer una denuncia en contra de determinada persona, siendo esta fundada, no es considerado un delito. Pero sería injusto que toda persona que denuncie a otra por determinado delito y que le causa algún perjuicio por esta denuncia, todavía obtuviera un beneficio por medio de sucesión de la persona a quien denunció. Así podemos decir que si se da la incapacidad pero no por delitos sino por actos cometidos en agravio del *de cuius* o sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermano.

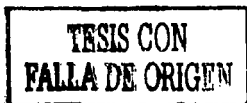
Se aplica también en lo dispuesto en la facción segunda antes mencionada, que el autor de la herencia no fuere descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusador, si la acusación es declarada calumniosa (art. 1317). No es suficiente para declarar la incapacidad que el presunto heredero hubiere declarado como testigo.

III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente.

En las dos fracciones que preceden es requisito indispensable que haya sentencia que declare adúltero al cónyuge y a su coautor, para que pueda declararse incapaz; pero toda vez que el capítulo IV de adulterio en sus artículos 273 al 276 del Código Penal, fueron derogados por decreto publicado en la Gaceta Oficial del D.F. el 17 de septiembre de 1990, ya no es considerado delito, por lo que es sólo un acto cometido en agravio del otro cónyuge.

V.- El que haya sido condenado por delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos. Este caso es muy claro y si se adecua al caso de incapacidad por delito.



VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ello;

VII.- Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos.

En las fracciones VI y VII que anteceden pueden ser considerados como delitos, toda vez que se adecua a lo manifestado en el Capítulo VII del Código Penal y siguientes, respecto del Abandono de Personas y que su artículo 335 nos dice que al que abandone a un niño o adulto incapaz de cuidarse así mismo, a un adulto mayor o una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlo, se le aplicará una sanción. Al igual se pudiera tipificar la corrupción de menores, regulada en los artículos 201 al 205 del Código Penal.

Pero en los supuestos que se comentan no es requisito que haya una sentencia penal, y si no hay una resolución judicial no se puede considerar un delito. Por lo tanto se puede declarar la incapacidad para heredar si de algún otro modo se puede probar los hechos; se puede concluir lo antes dicho, porque en fracciones analizadas con anterioridad se menciona que debe de haber condena o sentencia que determine que el acto es un delito.

VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido. Aquí se aplicaría el mismo criterio que mencionamos en el abandono de personas. El legislador ha estimado que sería injusto permitirles a estos parientes llevar parte de la herencia cuando no cumplieron con el deber moral de socorrer al causante cuando éste lo necesitaba, siempre que tuvieran la posibilidad de prestarle esta ayuda y tampoco se requiere de la sentencia de carácter penal.

IX.- Los parientes del autor de la herencia que hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia. Este acto también es castigado por el Código Penal por abandono de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

personas, pero al igual que la fracciones VI, VII y VIII no se especifica que se requiera una sentencia en materia penal, para que sea declarada la incapacidad para heredar por delitos.

X.- El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento.

Podiera ser que una persona a través de la fuerza o maniobras dolosas obtuviere que el causante estableciere determinada asignación a su favor en el testamento, o bien, que estimando que le conviene más a él la aplicación de las reglas de la sucesión intestada, haya impedido al causante otorgar su testamento. Como la voluntad del legislador es que el testamento sea el reflejo fiel de la voluntad del causante, sanciona estableciendo una incapacidad al respecto a quien recurrió a la fuerza o a las maquinaciones dolosas con los fines indicados.

El fraude si esta tipificado como delito en el Código Penal, pero es la misma situación de las facciones anteriores que no es un requisito indispensable la sentencia penal que castigue dichos hechos, para que se declare la incapacidad.

XI.- El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos. Podemos entender de este supuesto, aquel que haga desaparecer una vez nacido, matándolo o escondiéndolo con un registro falso para que no pueda heredar, o bien que lo sustituya si nació muerto, cambiándolo por otro que nació vivo, o que si no hubo nacimiento, se presente un infante como producto de parto inexistente, lo anterior con fundamento en el artículo 277 del Código Penal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En esta fracción consideramos que si es requisito la sentencia penal, porque nos menciona que el que sea culpable de acuerdo al Código Penal, por lo que es totalmente aplicable la incapacidad por delito.

XII.- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia. En esta fracción no hay mayor comentario, por ser claro.

Como vemos no es requisito indispensable para decretar la incapacidad para heredar por delitos que estos sean declarados mediante una sentencia de carácter penal, como lo dice la siguiente tesis jurisprudencial:

EPOCA: SEXTA EPOCA.

INSTANCIA: TERCERA SALA.

LOCALIZACIÓN: Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Parte: XLI, Cuarta Parte

Tesis:

Página: 101

RUBRO: INCAPACIDAD PARA HEREDAR POR CAUSA DE DELITO (LEGISLACION DEL ESTADO DE TABASCO).

TEXTO:

Comúnmente la palabra delito ha sido empleada para denotar los casos ilícitos, los actos prohibidos por la ley, los casos vergonzosos que perjudican la estabilidad social; por tal motivo, los hechos aducidos en este juicio deben contemplarse, no a la luz del significado técnico de la palabra delito, sino desde el punto de vista del significado común y, desde esta perspectiva,

resulta indudable que la causal establecida por el artículo 1227 del Código Civil de Tabasco, fue probada por la propia confesión del quejoso, quien desde la fecha en que se separó de su familia jamás volvió a ocuparse de ella, lo que entraña un abandono efectivo reprobado por la sociedad, que sin ser el delito de abandono de persona, porque no atenta directamente contra la vida de los hijos, si es un abandono civil, porque el quejoso se desatendió completamente de la educación y alimento de sus hijos y del sostenimiento de su hogar. Este abandono dejó a su familia por más de veinticinco años sin el apoyo paternal, en condiciones que, para los efectos civiles, demuestran que el quejoso es inhábil para heredar al hijo que abandonó, aún cuando no haya sentencia penal que establezca la comisión del delito, porque no se trata de una infracción penal, sino a la ley Civil, de carácter continuo, que se realizó cuando el niño más necesitaba de su padre y se prolongó hasta el momento de su fallecimiento.

PRECEDENTE:

Amparo Directo 6865/59. Victorio I. Pérez. 17 de noviembre de 1960. Mayoría de 3 votos.

Ponente: Gabriel García Rojas (engrose). Disidente: Mariano Ramírez Vázquez.

Por otro lado, respecto de los supuestos en donde se dilucide de la incapacidad para heredar por delito, el procedimiento sucesorio se suspenderá, hasta que no se determine la culpabilidad del sujeto con autoridad de cosa juzgada en proceso de carácter penal, sobre un hecho expresamente previsto por ley; por lo que la sentencia penal cobrará fuerza en el proceso civil.

No olvidemos que la incapacidad no es en nuestro derecho, una pena accesoria o un efecto penal de la condena, sino una sanción meramente civil, removible a voluntad del ofendido, y que se funda en el hecho de una ofensa voluntaria a la persona física o moral del *de cuius*.

En los casos de intestado los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo que se analiza, heredaran al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de su padre; pero las personas declaras incapaces no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión el usufructo, ni la administración que la ley acuerda sobre los bienes de sus hijos (art. 1320). Los descendientes del incapaz pueden heredar al testador, puesto que la culpa es de su ascendiente y no puede recaer sobre ellos.

Algunas de estas incapacidades puede remitirse, en los casos previstos en los artículos 1318 a 1320 del Código Civil, cuando el agraviado perdonare al ofensor, siempre que conste el perdón en forma autenticas o bien, por hechos indubitables; también la ley estima perdonada la causa de incapacidad cuando después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida.

El análisis de las fracciones del artículo 1316 no es la de analizar de manera profunda el tipo penal para cada una de los supuestos que contempla el Código Civil, sino el de destacar que el Código Civil en los supuestos que enumera como incapacidad para heredar por delitos, no es necesario que se declaren como delitos para que se determine la incapacidad.

4.2. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 1313 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

Nuestra propuesta de reforma del artículo 1313 esta enfocada en la facción II. Por principio de cuentas tras lo apuntado, desde nuestro punto de vista, es necesario que en el artículo se especifique que todo acto que sea declarado judicialmente como delito, sea en contra del testador, así como sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuge de dicho testador; porque el artículo en esta fracción no menciona en contra de quiÉN debe de cometerse los delitos para que pueda ser incapaz para heredar y poder saber con relación a que personas, el culpable del delito no podrá adquirir por sucesión.



Otro aspecto importante que observamos en esta investigación es que el artículo 1316 enumera supuestos que por sus requisitos no es necesario que se declare el hecho de que son delitos vía penal, por lo que estos actos que traen como consecuencia la incapacidad para heredar sería adecuado contemplar los actos inmorales o como en otras legislaciones las denominan indignidades; pero para poder determinar cual sería el término más adecuado para especificar otro supuesto por el que se pueda decretar la incapacidad; por lo cual explicaremos en primer término que entendemos por actos inmorales.

4.2.1. ACTOS INMORALES.

Por principio de cuentas debemos preguntarnos ¿qué es lo que se puede juzgar moral o inmoral?. En primer lugar, podemos decir que aquello que se juzga moral o inmoral es el resultado de la acción, así como la intención con que ésta fue realizada, es decir, no se puede separar del juicio ni la intención con que se realiza el acto, ni el resultado de éste, ya que ambos configuran el acto moral en su totalidad. No es posible juzgar un acto independientemente de la intención con que se realiza, aunque tampoco lo es juzgar la mera intención sin tener en cuenta los resultados efectivos de la acción.

Ahora bien, ¿con base en qué se puede decir que un acto es o no moral?. En una sociedad determinada, un acto se juzgará moral o inmoral si se ajusta o no, a las normas propuestas por esa sociedad. Sin embargo, en la medida en que dicha sociedad no sea del todo homogénea, en ciertas situaciones pueden considerarse actos inmorales si atiende a la moral vigente, pero que si se juzgan en función de las circunstancias reales de dicha sociedad (desconfianza en los valores vigentes, crisis de estos valores, etcétera) podrían resultar encaminados hacia una moralidad distinta, hacia la transformación de las normas y de la sociedad, en función de nuevas necesidades surgidas en los individuos. Habría, en este tipo de circunstancias, una duplicidad de juicios, explicable en la medida en que se está gestando una moral distinta de la que rige en ese momento.



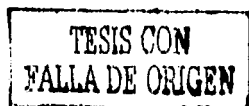
En cualquier actividad en que las personas interactúan, se desarrollan *códigos morales*. Esto sucede en grupos de cualquier tamaño, en una familia, en un equipo, en una compañía, en una nación, en una raza. Un código moral es una serie de acuerdos a los que la persona se ha adherido para garantizar la supervivencia del grupo.

El hombre ha aprendido que cuando ha hecho acuerdos sobre códigos de conducta o sobre lo que es adecuado, sobrevive, y cuando no los ha establecido, no sobrevive. Así, cuando las personas se reúnen, siempre redactan una larga y voluminosa serie de acuerdos sobre lo que es moral (es decir, lo que contribuirá a la supervivencia) y lo que es inmoral (aquello que será destructivo para la supervivencia).

La moral, de acuerdo a estas definiciones, es todo aquello que en determinado momento, se considera que tiene características en pro de la supervivencia. Una acción en pro de la supervivencia es una acción moral. Se considera inmoral lo que va en contra de la supervivencia.

Ya sea que se trate de un grupo de dos personas en sociedad o de una nación entera que se esté formando; el tamaño del grupo no importa, se establecen ciertos acuerdos. La duración del acuerdo no tiene mucho que ver. Podría ser un acuerdo de un día, de un mes o para los siguientes quinientos años.

Por lo tanto, las personas, al formar grupos, crean una serie de acuerdos sobre lo que es correcto y lo que es incorrecto, sobre lo que es moral y lo que es inmoral, lo que va en pro de la supervivencia y lo que no. Eso es lo que se crea y después esto se desintegra por transgresiones (violaciones de acuerdos o leyes). Estas transgresiones de cada miembro



del grupo de las que no se habla, pero que son sin embargo, transgresiones, llevan al grupo, de forma gradual, a la desintegración.

Estas transgresiones y sus efectos pueden ser actos hostiles u ocultaciones.

Se llama acto *hostil* a un acto dañino contra el código moral del grupo. Cuando una persona hace algo contrario al código moral con el que ha estado de acuerdo, o cuando omite hacer algo que debería haber hecho de acuerdo a ese código moral, comete un acto hostil. Un acto hostil viola aquello sobre lo que se ha estado de acuerdo.

Se llama *ocultación* al acto no expresado, que atentE contra un código moral al que la persona se ha adherido. Una ocultación es un acto hostil que la persona ha cometido, del cual no habla. Es algo que ella cree que si se revelara, pondría en peligro su propia preservación.

En conclusión podemos considerar que el acto inmoral es aquel que transgrede las reglas que la sociedad impone a todo el grupo de individuo que lo integra.

4.2.2. INDIGNIDADES.

Podemos entender por indignidad la falta de méritos de una persona. La palabra indignidad significa en el lenguaje de muchos Códigos, por ejemplo el Alemán, Francés y Suizo, el fundamento legal en que se basa la exclusión de una persona de una herencia determinada por actos realizados por ella, que justifican, según el legislador, que se le prive como sanción del beneficio que obtendría en el caso de heredar, y es una forma de incapacidad relativa y, según otros una institución diferente a la capacidad, aunque produzca los mismos efectos que ésta.



La Indignidad para Baqueiro Rojas "supone una prohibición para heredar debido a actos u omisiones ilícitas o inmorales".⁶⁰

El Código Civil para el Distrito Federal agrupa en su artículo 1316 diferentes causas de incapacidad para adquirir por testamento o intestado, pero en los Códigos anteriormente mencionados, los tienen calificados como causa de indignidad. Nuestro Código ha prescindido de la institución de indignidad para suceder, considerando que esta no es más que una especie de incapacidad de naturaleza personal y relativa que constituye una penalidad de carácter civil.

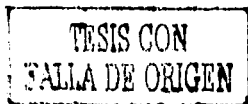
La distinción entra causas objetivas de incapacidad y causas subjetivas, es la que conduce a la distinción entre incapacidad sin culpa y aquélla en que ésta existe (que es la que se le conoce con la denominación de indignidad para suceder).

La generalidad de los civilistas entienden que la indignidad se distingue de la incapacidad en que esta se basa en razones generales, independientemente de los actos del heredero, en tanto que la indignidad se dicta por la ley como penalidad por causas de culpa grave hacia el difunto y su memoria.

Como vemos las legislaciones de otros países contemplan el término indignidad, pero nuestro Código Civil no. Cada una de estos países regula la indignidad de modo diferente, situación que no analizaremos; para nosotros lo importante es ver si el término más adecuado o comprensible es el de indignidad o acto inmoral.

Opinamos que el término mas adecuado, y que nosotros proponemos para que se agregue al texto de la fracción II del artículo 1313; es el de ACTO INMORAL, porque, este es un hecho objetivo susceptible de calificarse y sancionarse; en cambio la indignidad es

⁶⁰ Baqueiro Rojas Edgard. Op. Cit. p. 287



la calidad subjetiva que se le asigna a una persona y que se adquiere por los actos que realizo; sería en el caso de sucesiones, la sanción que se impondría a la persona que cometió actos en contra del testador, es decir; el *acto inmoral* sería el supuesto en que se tendría que colocar el sujeto y la *indignidad* la sanción; pero como sanción, nuestro Código Civil ya impuso la incapacidad para heredar.

El artículo 1313 enumera los supuestos o hipótesis que se deben de sancionar como incapacidad para heredar y que serían la excepción a la regla de capacidad para heredar, y no regula las diferentes sanciones, como lo hacen otras legislaciones al imponer la sanción de incapacidad y por otro lado la de indignidad, que al final de cuentas trae como consecuencias la incapacidad para heredar. Pero al Código Civil en su artículo 1313 no le interesa imponer la sanción de indigno al sujeto, sino determinar los supuestos en los que se declara la incapacidad para heredar.

En definitiva nuestra propuesta es que la fracción II del artículo 1313 sea reformada y quede del siguiente modo:

"Por delitos o actos inmorales cometidos en contra del testador, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos".



CONCLUSIONES

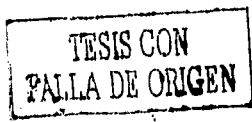
De la investigación antes realizada podemos concluir lo siguiente:

PRIMERA: La transmisión de bienes por causa de muerte ha evolucionando, en un principio, la transmisión era por creencias religiosas, en la cual se designaba a un sucesor pero no para los bienes sino para que esta persona continuara con el culto religioso; posteriormente se basó en el concepto de patrimonio en el cual, el culto religioso desapareció y el fin de la sucesión era que los bienes de una persona no se quedaran sin titular y sus obligaciones sin cumplir.

SEGUNDA: Podemos entender por Testamento "el acto jurídico de carácter personalísimo, revocable mediante el cual una persona dispone libremente sobre el destino de sus derechos y obligaciones susceptibles de transmisión; para después de su muerte".

TERCERA: El testamento es un acto "*sui generis*", porque no se puede aplicar todas las reglas del acto jurídico, esto con motivo de que en el testamento no existen nulidades relativas, pues en ocasiones el legislador dispensa de la nulidad a cláusulas que de acuerdo con las reglas generales, tendrían esa sanción y solo dispone que se tengan por no puestas sin afectar al testamento.

En la Teoría General de Acto Jurídico se presenta con motivo de la invalidez, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa; en el testamento, se agregan dos más, la revocación y la caducidad. En dicha Teoría, se da la nulidad absoluta y la nulidad relativa, pero en el testamento, solo existe la nulidad absoluta. Estos son



algunos ejemplos que hacen especial al testamento y que tienen su origen en el hecho de que surte sus efectos después de la muerte del autor de la herencia.

CUARTA: Pasando al aspecto en específico del tema de la presente tesis; podemos decir que la capacidad para heredar es la regla general entendiéndose por esta "la calidad de un persona para ser susceptible de obtener bienes por medio de sucesión" y la excepción es la incapacidad, que deberán estar especificadas en la ley.

QUINTA: La incapacidad para heredar por delitos, para que se presente es requisito indispensable que exista una sentencia en materia penal que sanciona la conducta antijurídica del sujeto, de lo contrario no se puede decir que dicha conducta es un delito.

SEXTA: El artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal, contempla doce fracciones en las cuales las hipótesis numeradas son actos en contra del testador, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, y efectivamente algunos son delitos en base a lo determinado en el Código Penal, pero un claro ejemplo de la falta de una clara regulación en el Código Civil, sería el caso del Adulterio, pues los preceptos que regulaban el mismo, como delito en el Código Penal, fueron derogados, por lo que dejó de ser delito.

SEPTIMA: Nuestro Código Civil no requiere de la sentencia penal para declarar la incapacidad, aun siendo conductas que sanciona el Código Penal.

OCTAVA: Basándonos en la conclusión anterior el artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal no regula correctamente todos los supuestos en que se puede

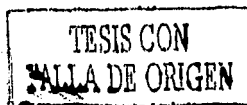
determinar la incapacidad para heredar, además de que debe especificar en contra de quien debe de cometerse los delitos.

NOVENA: La nueva hipótesis que debe de incluirse como incapacidad para heredar es la de **ACTO INMORAL**, toda vez que es un acto que se puede calificar basándose en que la sociedad sanciona o reprueba todo acto que atenta contra la paz, las buenas costumbre y el bien común.

DECIMA: Legislaciones de otros países regulan a estos actos inmorales como **INDIGNIDADES**, que al final traen como consecuencia la incapacidad para heredar, pero nosotros consideramos que al Código Civil no le interesa calificar de indigno a una persona y después sancionarlas con la incapacidad, por lo cual el término mas adecuado es el de **ACTO INMORAL** y no el de indignidad como se maneja en otros países.

DECIMA PRIMERA: Por todo lo anterior el artículo 1313 del Código Civil en su fracción II debe de ser reformado para quedar al tenor siguiente:

"Por delito o actos inmorales cometidos en contra del testador, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos".



BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Carbajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". Cuarta edición. Ed. Porrúa. México. 1980. 464pp.

Arce y Cervantes, José. De la Sucesiones. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1983. 265pp.

Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones. Tercera edición. Ed. Porrúa, México 1992. 265pp.

Arias Ramos, J. y Arias Bonet J.A. Derecho Romano "Obligaciones, Familia y Sucesiones". Tomo II. Décima séptima edición. Ed. Revista de Derecho Privado. 1353pp.

Baqueiro Rojas, Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México. 1990. 493pp.

Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Quinta edición. Traducción Luis Bacchi y Andres Larrosa. Instituto Editorial Reus. 711pp.

Carranca y Trujillo, Raúl. Coautor, Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. "Parte General". Vigésima edición. Ed. Porrúa. México. 1999. 552pp.

Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimosexta edición. Ed. Porrúa. México. 1989. 359pp.

Chavez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. "Derecho de la Familia y Relaciones Jurídicas Familiares". Segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1990. 604pp.



Cordoba-Levy Solari-Wagmister. Derecho Sucesorio "Fallos Plenarios de la Cámara Nacional Civil". Tomo I, Ed. Universidad. Buenos Aires. 1992. 573pp.

Davles, Nigel. El Imperio Azteca. Primera edición. Traductor Guillermina Feher. Editorial Patria. 1992. 363pp.

De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México. 1964. 878pp.

De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Volumen II. Primera edición. Ed. Porrúa. México. 1958. 433pp.

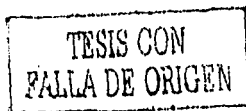
García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Vigésimo octava edición. Ed. Porrúa. México 1986. 244pp.

Garrido de Palma, Víctor Manuel. Derecho de la Familia. Primera edición. Ed. Trivium. España. Mayo 1993. 404pp.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Sucesorio "Inter Vivos y Mortis Causa". Segunda edición. Ed. Porrúa. México. 1997. 369pp.

Hoffmann Elizalde, Roberto. Antecedentes Históricos de la Posesión Jurídica del Menor en el Derecho Sucesorio. Primera edición. UNAM. México. 1992. 172pp.

M. Moreno, Manuel. Organización Política y Social de los Aztecas. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 1962. 151pp.



Magallon Ibarra, José Mario. Instituciones de Derecho Civil "Derecho Sucesorio". Tomo V. Primera edición, Ed. Porrúa. México. 1990. 743pp.

Mandieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Sexta edición. Ed. Porrúa. México 1992. 165pp.

Perez-Prendes Muñoz-Arranco, José Manuel. Breviario de Derecho Germánico. Servicios de Publicación Facultad Derecho Universidad Complutense. Madrid, España. 1993. 126pp.

Petit, Eugene. Derecho Romano. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México. 1988. 717pp.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". Vigésimasexta edición. Ed. Porrúa. México. 1995. 615pp.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. "Introducción, Personas y Familia". Vigésimosegunda edición. Ed. Porrúa. México. 1988. 568pp.

Sabino Ventura Silvia. Derecho Romano. Onceava edición. Ed. Porrúa. México 1992. 262pp.

Tau Anzuategui, Víctor. Esquema Histórico del Derecho Sucesorio. Ed. Fedye. Buenos Aires. 1971. 127pp.

Uribe, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Primera edición. Ed. Jus. S.A. México. 1962. 362pp.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Vera Estañol, Jorge. La Evolución Jurídica. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídica. México. 1994. 93pp.

W. Von Hagen, Víctor. Los Aztecas Hombre y Tribu. Primera edición. Ed. Diana. México. 1964. 258pp.

Zannoni, Eduardo, A. Derecho Civil. "Derecho de las Sucesiones". Tomo I. Tercera edición. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1982. 822pp.

LEGISLACIONES

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 2001.

Código Penal para el Distrito Federal. Cuarta edición. Ed. Delma. México. 2001.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México 2001.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. <http://info.juridicas.unam.mx/>.

Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.
<http://info.juridicas.unam.mx/>.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. <http://info.juridicas.unam.mx/>.



Ley del Servicio Exterior Mexicano. <http://info.juridicas.unam.mx/>.

OTRAS FUENTES

Cd. Room. Desarrollo Jurídicos. Diccionario Jurídico. 2000.

http://omega.ilce.edu.mx:3000/sites/3milenio/etica/htm/sec_19.htm. Indignidad.

<http://pagina.de/leguleyos>. Derecho Sucesorio.

<http://www.alterini.org/lib6t1.htm>. Sucesiones.

<http://www.geocities.com/Athens/Troy/6693/civil602.html>. Derecho Civil.

<http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami2.shtml#arriba>. Derecho Familiar.

<http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami2.shtml#suce>. Derecho Sucesorio.

<http://www.monografias.com/trabajos6/acren/acren2.shtml>. Derecho Sucesorio.

<http://www.salvador.edu.ar/romano1.htm>. Derecho Romano (Sucesiones).

