

### III. DERECHO DE SUCESION

#### 1. INTRODUCCION

La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte (artículo 1281 del C. C.). La herencia es pues, el objeto de la sucesión *mortis causa*. El patrimonio del finado es distribuido en un cierto orden que se determina por la voluntad del *de cuius* o por la ley. Históricamente la sucesión se modeló sobre la idea de una copropiedad familiar, lo que explica que la ley organice la sucesión *ab intestato* con base al parentesco.

Sin embargo, el individualismo vigente en la época —específicamente en el C.C. de 84— incide en el derecho de sucesión y determina que la herencia pueda deferirse también por la voluntad del testador (artículo 1282 del C.C.) con restricciones muy limitadas (vgr., la pensión alimenticia, artículo 1368 del C.C.). A través de la sucesión el testador puede sustraer su herencia al régimen de la sucesión *ab intestato*.

Antes de exponer el análisis de los regímenes de las sucesiones testamentarias e intestadas es necesario destacar los 3 problemas básicos que plantea la herencia: la apertura de la sucesión, la delación de la herencia y la adquisición de la herencia.

#### 2. APERTURA DE LA HERENCIA

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente (artículo 1649 del C.C.), es decir, la apertura se inicia desde el momento en que se conoce el hecho de muerte.

#### 3. DELACION DE LA HERENCIA

Se define la delación como el llamamiento efectivo del sucesor y puesta de la herencia a disposición del llamado para que la acepte o repudie (Diez Picazo).

La delación se produce en el momento de la apertura de la sucesión, que es cuando se hace *efectivo* el llamamiento.

La delación de la herencia hace nacer un derecho al heredero —*ius delationis*— cuyo contenido es el llamado a suceder a otra persona *mortis causa*. La acción para reclamar la herencia prescribe en 10 años. Los presupuestos para ejercitar la acción de petición de herencia (tesis 363, Jurisprudencia) son los siguientes: a) Que la herencia exista; b) Que se haya hecho la declaración de herederos, donde se excluya u omita al acto; c) Que los bienes de la herencia sean poseídos por el albacea de la sucesión, por el heredero aparente y excepcionalmente por personas distintas de las indicadas. Salvo prueba en contrario, se presume que el albace fue puesto en posesión de los bienes, posesión que marca

el momento del nacimiento de la acción de petición de herencia y por ende, el instante en que debe empezar a contarse el término de la prescripción extintiva de 10 años a que nos referimos.

El *jus delationis* se adquiere en el momento en que la delación se produce, y le confiere a su titular tres facultades: a) La facultad de aceptar o repudiar la herencia; b) La facultad de poseer los bienes hereditarios, y c) La facultad de realizar sobre los bienes hereditarios actos de carácter meramente conservativo.

La posesión de los bienes hereditarios pasa a los herederos en el momento mismo de la muerte del causante (artículos 1649 y 1660 del C.C.), es decir, la adquisición de la herencia opera *ipso jure* (por ministerio de la ley, artículo 1704 del C.C.) sin solución de continuidad (sistema germánico).

El presupuesto del *jus delationis* es la capacidad de heredar. El C.C. establece al respecto un principio de base: Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto (artículo 1313 del C.C.). El mismo ordenamiento legal establece en forma taxativa las incapacidades para heredar. Entre ellas podemos distinguir las incapacidades absolutas y las relativas; estas últimas circunscritas a ciertas personas y a determinados bienes.

#### A. La incapacidad absoluta

La única incapacidad absoluta para heredar es la que deriva de la falta de personalidad jurídica; dicho en forma positiva: el requisito necesario para suceder es la personalidad.

Esta proposición subraya la necesidad de que el llamado exista y sobreviva al autor de la sucesión, y tiene en el ordenamiento civil diversas repercusiones. Así los artículos 1334 y 1335 del C.C. califican la capacidad para heredar al momento de la muerte del causante, y por lo tanto presuponen la existencia y la sobrevivencia del heredero; el heredero que muera antes que el testador no transmite ningún derecho a los herederos (artículo 1336 del C.C.); dicho en otras palabras: que ha de existir en el momento de la apertura de la herencia para que adquiera el *jus delationis*. Finalmente el artículo 1287 del C.C. recoge la presunción de conmorienencia en donde se dispone que no hay transmisión de derechos entre dos personas que se presume han muerto al mismo tiempo cuando estén llamadas a suceder una a otra y ello por la misma razón: la necesidad de existir y sobrevivir al autor de la herencia.

Particularmente en este aspecto se plantea un problema delicado que es el del concebido: los concebidos al tiempo de la herencia pueden heredar si nacen vivos y viables (artículos 1314 a contrario, 337 del C.C.). En este orden de ideas el C.C. agrupa una serie de normas relativas a las precauciones que han de adoptarse cuando la viuda quede encinta; y estas normas tienden a demostrar la certeza del nacimiento del concebido y de que éste, sin nacer, sea vivo y viable. Con ello también tiende a eliminarse la suposición del parto y la substitución de infante. La rigidez de estos mecanismos se explica por la consecuencia del nacimiento del hijo póstumo: tiene derecho a percibir íntegra la porción que le

correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa (artículo 1377 del C.C.).

Interesante resulta también mencionar la excepción que la LIAP establece al principio general que enunciamos, en su artículo 20: Cuando una persona afecte sus bienes por testamento para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacerse valer la incapacidad por falta de personalidad.

Es de destacarse también, por una parte, la prohibición constitucional para que las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, tengan capacidad para adquirir o administrar bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos (artículo 27, fracción II, constitucional), y por la otra, que la ley no les reconoce personalidad jurídica (artículo 130 constitucional), lo que tiene como consecuencia inmediata en este contexto su incapacidad para heredar por falta de personalidad (consúltese sobre este mismo tema el capítulo relativo a la institución de heredero).

### *B. Las incapacidades relativas o prohibiciones sucesorias*

Estas normas establecen la incapacidad circunscrita exclusivamente a ciertas personas en determinadas circunstancias y a determinados bienes, y obedecen a diversos motivos, como lo es el deseo de evitar el peligro de la captación de la voluntad del testador. En la medida en la que se representan restricciones a la libertad del testador estas normas son de aplicación estricta. Así tenemos que:

a. Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayoría de edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela (artículo 1321); o bien, el médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, etcétera (artículo 1323 del C.C.). Mención especial merece que por disposición constitucional (artículo 130, fracción XV, constitucional y 1325 del C.C.) los ministros de los cultos no pueden heredar por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

b. Por presunción de influjo contrario a la voluntad e integridad del testamento son incapaces de heredar por testamento: el notario y los testigos que intervinieron en él (artículo 1324 del C.C.).

c. Los extranjeros son capaces de heredar si existe reciprocidad internacional (artículo 1328 del C.C.). Sin embargo, si dentro del acervo hereditario hay bienes inmuebles que estén situados dentro de la "faja prohibida", pueden adquirirlos con la obligación de enajenarlos en un término no mayor de 5 años (6L.O., fracción I, y 10 y 11, fracción I, R.L.O.).

d. La indignidad para el C.C. es una causa de incapacidad, de carácter relativo, para suceder, pues opera siempre en relación con una determinada sucesión: la del autor de la sucesión frente al que el llamado a su herencia ha cometido cualquiera de los hechos tipificados en el C.C. (artículo 1316 del C.C.) y que determinan su carácter de indigno (Diez Picazo). El efecto de la indignidad es

la exclusión del indigno de la herencia a que ha sido llamado, es decir, la ineficacia del llamamiento.

Son causas de indignidad, entre otras, el haber sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella.

La indignidad es aplicable tanto en materia testamentaria, como intestada.

e. Pérdida de derechos sucesorios. Existen 3 casos específicos que el C.C. sanciona con la pérdida de los derechos hereditarios: Al tutor, curador o albacea que haya rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio (artículo 1331 del C.C.).

#### 4. LA SUCESION TESTAMENTARIA

El individualismo prevaleciente en México a fines del siglo XIX y las circunstancias políticas vigentes en aquella época (la presidencial del general Manuel González y su situación familiar) establecieron una libertad testamentaria prácticamente absoluta, misma que trascendió al C.C. en vigor. El ordenamiento civil considera que el testador es el mejor árbitro de sus intereses y soberano de sus bienes, por lo tanto, nadie mejor como él puede disponer de ellos.

El testamento se define como un acto personalísimo revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte (artículo 1295 del C.C.). Es, por lo tanto, un acto jurídico unilateral *mortis causa*, ya que surte sus efectos a la muerte de su autor y está destinado a la reglamentación de una situación jurídica: El testamento es la ley de la sucesión (Diez Picazo). La literatura jurídica ha descrito las principales características del testamento, y son las siguientes: es unilateral; personalísimo, es decir, sin la intervención de un tercero; no receptible, en otras palabras el testamento no requiere que los herederos instituidos acepten la herencia para que surta sus efectos legales (artículo 1378 del C.C.), y es, finalmente, un acto formal y esencialmente revocable.

##### A. Capacidad para testar

El C.C. establece como principio general: todos tienen capacidad para testar (artículo 1305 del C.C.), y especifica el mismo ordenamiento quiénes, como excepción (artículo 1306 del C.C.), tienen prohibido el ejercicio de ese derecho: los menores que han cumplido 16 años de edad (con la excepción de los testamentos ológrafos en los que el testador debe ser mayor de edad (artículo 1551 del C.C.) y los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. Estas son las incapacidades específicas; pero existen otras incapacidades (artículo 450 del C.C.) que pueden determinar el ejercicio de ese derecho: los sordomudos que no sepan leer ni escribir. El juicio de la capacidad para testar debe hacerse en el mismo momento en que éste se realiza. Numerosas disposiciones confirman lo anterior; así, vgr., es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo lúcido (artículo 1307 del C.C.).

### *B. El testamento y la teoría general del contrato*

Es evidente que el testamento por efecto del artículo 1859 del C.C. está sujeto a las reglas generales del acto jurídico y así la voluntad del testador debe estar ausente de vicios, etcétera.

### *C. La interpretación de los testamentos*

No existe un conjunto de normas relativas a la interpretación de los testamentos por lo que deberá estarse a lo dispuesto por los artículos 1851 y siguientes del C.C. Existen sólo preceptos aislados en materia de testamento: Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto puede rendirse por los interesados (artículos 1302 del C.C.).

Existe una interpretación integrativa en casos especiales como es el caso de la LIAP, que en su artículo 21 faculta a la Junta de Asistencia Privada a suplir todo o parte de los requisitos que omitió el testador para la constitución de una fundación, procurando ceñirse en todo a la voluntad del fundador manifestada en el testamento.

En materia de institución de herederos existen también algunas normas que tienden a interpretar la voluntad del testador (artículos 1383 y siguientes del C.C.).

Pero el C.C. en esta materia contiene un precepto de excepción, en virtud del cual se puede incluso modificar la voluntad del testador; el artículo 479 del C.C. al respecto dispone que deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela, que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el juez de lo familiar, oyendo al tutor y al curador, los estime dañosos a los menores, en cuyo caso podrán dispensarlos o modificarlos: El principio general que antes enunciamos cede ante la protección de los intereses del menor.

### *D. Las solemnidades testamentarias*

El testamento es un acto jurídico solemne; la voluntad del testador debe ser otorgada observando las formas y solemnidades prescritas por el C.C. La rigidez de los mecanismos establecidos por el C.C. para el otorgamiento de otra clase de negocios responde a un propósito evidente: dotar de indubitada constancia y certidumbre a la declaración, es decir, lo que aparece como testamento debe ser efectivamente la voluntad del testador (Diez Picazo).

### *E. Formas del testamento*

El C.C. distingue entre el testamento ordinario y el especial (artículos 1550

y 1501 del C.C.). Entre los primeros se encuentran los testamentos públicos abierto y cerrado, y el testamento ológrafo; en la segunda clase se encuentran el privado, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. En todas las formas de testamentos —con excepción del ológrafo— se requiere la presencia de testigos instrumentales y el C.C. en forma general establece los requisitos en forma negativa; así los menores de 16 años no pueden ser testigos (artículos 1502 del C.C.).

### *E.1. Testamentos ordinarios*

#### *a) Testamento público abierto*

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos (artículo 1511 del C.C.). Los testigos en este acto son instrumentales (artículo 62, fracción XII, LN) y tienen como función ver y entender al testador. Los mecanismos establecidos por el C.C. tienden a asegurar que el testador se entere del contenido del testamento y manifieste su conformidad que lo escrito y leído es el trasunto fiel de su voluntad. Por esta razón se explica, vgr., la lectura en voz alta del testamento por el notario (artículo 1512 del C.C.), la firma de los testigos y el testador (artículos 1513 y 1514 del C.C.) etcétera. El testamento debe practicarse acto continuo y el notario debe dar fe de haber satisfecho todas las formalidades prescritas por la ley (artículo 1519 del C.C.).

#### *b) Testamento público cerrado*

El testamento público cerrado se produce cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto (Diez Picazo); el pliego puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego. Además de las incapacidades específicas que el C.C. establece para el otorgamiento de testamentos (artículo 1306 del C.C.), en relación a esta forma establece otra más: No pueden otorgar testamento público cerrado quienes no saben o no pueden leer (artículo 1530 del C.C.). El propósito es claro: que el testador tenga la posibilidad de comprobar que lo escrito concuerda con su voluntad.

En contraste con el testamento público abierto, en esta clase de testamento ni el notario ni los testigos conocen la voluntad del testador. El testador se limita a expresar que en el pliego que exhibe se contiene su última voluntad (artículo 1525 del C.C.). La voluntad del testador permanece secreta y en su apertura debe omitirse la parte que deba permanecer en secreto (artículo 878 del C.P.C.).

El notario debe dar fe del otorgamiento expresando las formalidades que establece la ley (vgr., que esté cerrado y sellado), y deberá extender esa constancia en la cubierta del testamento, misma que firmarán testador, testigos y el notario, quien además deberá estampar su sello (artículo 1526 del C.C.).

De lo anterior resalta la importancia de la entrega y conservación del pliego, pues es el único punto de referencia que se tiene al momento de fallecimiento

del testador; de ahí resulta que paralelamente a los mecanismos preventivos que establece el C.C. para la conservación del testamento, implemente una sanción específica: el que tuviese en su poder un testamento cerrado, y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de la pérdida del derecho que pudiere tener, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal.

Al testador se le entrega el testamento una vez cerrado y autorizado (artículo 1535 del C.C.) por el notario, y para la conservación del mismo se le ofrecen varias posibilidades: conservarlo en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial, dependiente este último del Tribunal Superior de Justicia (artículo 190 LOTJFC). Estas alternativas que se ofrecen al testador obedecen al propósito de evitar la pérdida del pliego y frustrar con ello su voluntad.

La apertura del testamento público cerrado también está reglamentada con normas que están gobernadas por una idea de certeza: que lo escrito sea la voluntad auténtica del testador. Al efecto el notario y testigos deben reconocer su firma en el sobre y declarar si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega (artículo 1543 del C.C.). Hecho lo anterior, procede la adveración del testamento y su protocolización (artículos 1547 del C.C., 879 del C.P.C.).

### *c) Testamento ológrafo*

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador; caracteriza también al testamento ológrafo la ausencia de personas extrañas como son los testigos y el notario.

Sin embargo, a efecto de que conste de manera auténtica, está acompañado de solemnidades. El testamento debe estar escrito por el testador, de su puño y letra, es decir, debe estar manuscrito y deberá estar firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue (artículo 1551 del C.C.).

Comparte con el testamento público cerrado el ser secreto, pero tiene una doble ventaja sobre este último: se hace por duplicado y, para que surta efectos como testamento, debe depositarse en la Oficina del Archivo General de Notarías, dependiente del Registro Público de la Propiedad del D.F. (artículo RPP). Dicho en otra forma: el duplicado (artículo 1553 del C.C.) del testamento y la obligatoriedad de su depósito (artículo 1550 del C.C.) en la Oficina del Archivo General de Notarías determina con firmeza un punto de referencia que hace factible la posibilidad de conocer la voluntad del testador; elimina las contingencias a que está sujeto el testamento público cerrado, cuando éste se conserva en manos del testador o de un particular y con ello evita que la voluntad del testador se frustre.

En la medida en la que el depósito del testamento ológrafo constituye un elemento de autenticidad (si no está depositado no se puede hablar de testamento ológrafo) la ley establece una serie de solemnidades —fórmulas— que deberán ser ritualmente satisfechas (artículos 1554 y 1555 del C.C.) para que la voluntad del testador constituya testamento ológrafo.

Existen también mecanismos en la apertura del testamento que tienen como propósito garantizar que el sobre exhibido contenga efectivamente la voluntad del testador, a través de la identificación, en forma indubitable, de la firma del testador y testigos de identificación que hayan intervenido, en su caso (artículos 1561 del C.C. y 883 del C.P.C.).

### *E.2. Testamentos especiales*

Como testamentos especiales el C.C. reconoce al privado, al militar, al marítimo y al hecho en país extranjero.

#### *a) Testamento privado*

El presupuesto necesario para el otorgamiento del testamento privado es que el testador se encuentre en inminente peligro de muerte (artículo 1565, fracción I, del C.C.); esto queda evidenciado al disponer el C.C. que sólo surtirá los efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó (artículo 1571 del C.C.)

De ahí que resulte poco explicable que el artículo 1565 del C.C. extienda a otros supuestos la procedencia del otorgamiento del testamento privado. Pensamos respecto a ello que los demás supuestos son determinaciones de circunstancias que gravitan en torno a la idea central: que en todo momento el testador esté en inminente peligro de muerte.

El testamento privado debe hacerse ante 5 testigos idóneos que deban declarar circunstanciadamente lo relativo a la disposición testamentaria y lo que es particularmente significativo si el testador murió o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, lo que corrobora lo anteriormente expuesto.

#### *b) Testamento militar*

El C.C. se adhiere a una larga tradición y admite el testamento militar; destaca al respecto una serie de formalidades para su otorgamiento.

#### *c) Testamento marítimo*

El ordenamiento civil establece una serie de formalidades para el otorgamiento de testamento en altamar abordo de navíos de la marina nacional, con la presencia del capitán del navío como máxima autoridad en el buque y representante de las autoridades mexicanas, y establece (artículo 20, LNCM), la obligación del capitán de citarlo por nota en el Diario de Navegación (artículo 1586 del C.C., y 36, fracción X, y 64, fracción III, LNCM).

#### *d) Testamento hecho en país extranjero*

El C.C. establece 2 hipótesis al respecto. Por una parte los testamentos hechos en país extranjero producen sus efectos en el Distrito Federal (artículo 1593 del



C.C.) cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron (*locus regit actum*, artículo 15 del C.C.), y por la otra, los otorgados ante los cónsules mexicanos. Este último supuesto gobernado por las leyes mexicanas que deberán regir en todo momento el otorgamiento del testamento. La única especialidad en esta alternativa es la sustitución del notario y autoridad administrativa (Archivo General de Notarías) por el cónsul mexicano.

#### F. La institución de heredero

Nuestro C.C. se separa de la tradición del derecho romano y hace surtir efectos al testamento, aunque no contenga la institución de heredero, o bien, cuando el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. Así mismo, el testador puede testar exclusivamente de ciertos y determinados bienes (artículo 1599, fracción II) abriéndose la herencia legítima por los restantes. Finalmente otro punto de separación radica en que considera al heredero de cosa cierta y determinada como legatario (artículo 1382, del C.C.).

El C.C. sigue un criterio subjetivo (*nomen*) en la designación del heredero, pues basta su mención para que se le tenga como tal, abstracción hecha de que el testador haya o no hecho mención de su cuota hereditaria (criterio objetivo o *assignatio*). Antes bien, en el caso de que el testador no haya designado la parte que a cada heredero corresponde, heredan por partes iguales (artículo 1381 del C.C.).

El testador debe designar al heredero nombrándolo por su nombre y apellido; con ello el C.C. establece un criterio de determinación. Si hubiere varios herederos que tuviesen el mismo nombre y apellido deben agregarse a estos nombres las circunstancias que permitan distinguir al que se quiere nombrar (artículo 1386 del C.C.). Al respecto la ley establece un conjunto de normas interpretativas de la voluntad del testador en caso de duda. Así, vgr., el error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cual es la persona nombrada (artículo 1388 del C.C.).

De tenerse en consideración es la designación, como herederos de los pobres en general o del alma, o bien, los hechos en favor de iglesias sectas o instituciones religiosas (artículo 1330 del C.C.), en cuyo caso se entienda hecha la institución en favor de la asistencia privada (artículo 37, LIAP).

Interesante para la práctica mexicana resulta el considerar si el que adquiere el usufructo por testamento, eso o no heredero. La doctrina más autorizada (Diez Picazo) se ha inclinado por la negativa por varias razones: la más significativa resulta de considerar que el usufructuario sucede al *de cuius* tan sólo en una parte cualitativa del contenido económico de sus bienes, sin que se le transfiera el *ius disponendi*, cualitativo del dominio. Pero concluyente resulta el hecho de que el usufructuario no entre al pago de las deudas hereditarias (artículo 103 del C.C.), sino que el C.C. establece sólo una mera posibilidad de que anticipe las sumas en pago de las deudas hereditarias que corresponden a los bienes usufructuados, pero con derecho a restitución.

### G. *Las sustituciones*

El testador puede substituir una o más personas al heredero para el caso de que este último muera antes o simultáneamente con el testador, no acepte la herencia, o sea incapaz a la fecha de fallecimiento del *de cuius* (artículo 1472 del C.C.). Por hipótesis, la substitución del heredero está subordinada a la institución de heredero. En la substitución el llamamiento está sujeto a una condición, que consiste en el acontecimiento futuro e incierto de que el primer llamado no quiera o no pueda aceptar. Al realizarse este acontecimiento el llamamiento se hace efectivo al substituto, el cual adquiere el *ius delationis*. El efecto directo de la substitución es la recepción de la herencia por los substitutos con los mismos gravámenes con que debían recibirlos los herederos (artículo 1476 del C.C.).

En nuestro derecho las substituciones fideicomisarias quedan expresamente prohibidas (artículo 1473 del C.C.). No existe un concepto determinado en la legislación de lo que debe entenderse por substitución fideicomisaria. El C.C. ejemplifica el supuesto de la substitución fideicomisaria, y así prohíbe las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero o bien el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión (artículo 1482 del C.C.).

Importante para la práctica resulta considerar que no se reputa fideicomisaria la cláusula en la que se instituyan usufructuarios y como nudos propietarios a personas diferentes (artículo 1479 del C.C.) a no ser que se les obligue a transmitir a su muerte a un tercero el usufructo o la nuda propiedad.

### H. *Los legados*

El artículo 1382 del C.C. dispone que el legatario es el heredero instituido en cosa cierta y determinada. Esta definición es sumamente estrecha, si se tiene en cuenta la multiplicidad de supuestos que reconoce la ley con carácter de legados. El contenido del legado puede ser muy variado: puede consistir en la petición de la cosa o en la de algún hecho o servicio (artículo 1392 del C.C.).

#### H.1. *Clases de legado*

Las limitaciones en materia de legados en el C.C. son mínimas por lo que el contenido del legado encuentra su límite en la imaginación del testador.

Expondremos solamente algunos de los legados más usuales en la práctica.

##### a) *Legado de cosa cierta y determinada*

La idea central que gobierna esta clase de legado se contiene en el artículo 1429 del C.C.: el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde que el testador fallece y hace suyos los frutos pendientes y futuros (veáse también el artículo 1344 del C.C.).

El legatario no puede ocupar la cosa legada de plena autoridad, sino corresponde al albacea ponerlo en posesión (artículo 1408 del C.C.) Sin embargo si estuviere en posesión del legado, puede retener la cosa legada sin perjuicio de devolver en caso de reducción, lo que corresponde conforme a derecho (artículo 1409 del C.C.). La idea central de estas disposiciones es clara: mantener la cohesión en el caudal hereditario para el pago de las deudas hereditarias en los términos que la ley lo establece.

En materia de riesgos, el C.C. remite al régimen de las obligaciones de dar, transfiriéndole el riesgo al legatario a partir de la muerte del *de cujus*.

Finalmente, de la evicción responde exclusivamente el obligado si la cosa fuere indeterminada, y se señalare solamente por género o especie (artículo 1459 del C.C.).

### b) Legado de cosa ajena

El legado de cosa ajena es válido si el testador sabía que ésta no era suya (artículos 1432 del C.C.), siempre y cuando no fuera propiedad del legatario (artículos 1436 del C.C.). Esta es la idea central que gobierna al legado de cosa ajena.

Es necesario comentar dos hipótesis que pudieran confundirse con el legado de cosa ajena: a) Cuando el testador al momento de legarla no era propietario de la cosa, ignorándolo, o bien b) Cuando la creía propia, pero posteriormente la adquiere (artículos 1434 y 1435 del C.C.). Estas dos hipótesis consideran como legados de cosa propia ya que se encuentran en el patrimonio del testador en el momento de la apertura de la herencia.

El legatario adquiere un derecho en contra de la sucesión que consiste en obligar al heredero a adquirir la cosa legada y, si éste no puede adquirirlos, a exigir su precio (artículo 1432 del C.C.).

Existen dos modalidades del legado de cosa ajena:

Legado de cosa propia del heredero o legatario. Si la cosa era propia del heredero u otro legatario sabiéndolo el testador (artículo 1440 *a contrario sensu*) el legado es válido. En este caso, si el heredero o legatario propietario de la cosa aceptan la herencia, deben entregar la cosa o su precio (artículo 1439 del C.C.).

El legado de cosa ajena en parte. En este caso el legado se circunscribe a la parte o derecho propiedad del testador (artículo 1431 del C.C.). Sin embargo —y en esto se sujeta al régimen del legado de cosa ajena— si el testador sabía que parte de la cosa era ajena, se entiende legado por entero si así lo declara expresamente (artículo 1431 del C.C. *a contrario sensu*).

### c) Legado de cosas de género

El C.C. distingue si la cosa es indeterminada pero determinable, es mueble o inmueble.

Si la cosa genérica es mueble es válido el legado aun cuando en la herencia no haya cosa alguna de ese género (artículo 1455 del C.C.).

Por el contrario, si es inmueble sólo es válido el legado si existen en la herencia varias cosas del mismo género (artículo 1438 del C.C.).

*d) Legados de cantidad*

Los legados en dinero deben pagarse en moneda de curso legal (artículo 80. L.M.), y si no hay liquidez en la herencia, con el producto de lo bienes que al efecto se vendan (artículo 1461 del C.C.).

*e) Legados de educación y alimentos*

Estos legados se resuelven también en el pago de una suma de dinero; difieren entre sí en cuanto a su término: el legado de alimentos dura mientras viva el legatario, salvo disposición en contrario del testador (artículo 1463 del C.C.) en tanto el de educación hasta la mayoría de edad del legatario o antes, si obtiene profesión u oficio, o bien si contrae matrimonio (artículo 1466 y 1467 del C.C.).

*f) Legado de cosa gravada*

En este legado el C.C. distingue 2 supuestos:

1) Si la cosa legada está hipotecada o pignorada la redención de la cosa o su desempeño corren a cargo de la herencia (artículo 1443 del C.C.). El legatario puede pagar en cuyo caso se subroga en los derechos del acreedor para reclamar en contra de la herencia lo pagado.

2) Si la carga es perpetua o temporal pasa con ésta al legatario.

*g) Legado de liberación*

En este legado también es necesario hacer una distinción de base: si el legado consiste en la liberación del gravamen o de la deuda. Si es el caso de la primera hipótesis, subsiste la deuda. El objeto de este legado es, como se observa, o bien la extinción del gravamen, o de la deuda.

## *H.2. Régimen del legado*

No existe ningún precepto que posibilite en esta materia la aplicación del régimen de la aceptación de la herencia. Existen sólo algunos preceptos aislados en el capítulo relativo a los legados.

Como se establece en las reglas de la herencia, el legatario puede aceptar una parte del legado y repudiar otra (artículos 1347 y 1657 del C.C.).

El C.C. establece una diferencia en la naturaleza de los derechos que adquiere el legatario, determinándola en base a si la cosa legada pertenece o no al testador y si es cierta y determinada. De tal suerte que el legatario adquiere un derecho real, si la cosa es cierta y determinada, y pertenece al testador, en tanto que en los supuestos diversos a éste, adquiere sólo un derecho de crédito que tiene por objeto obtener la ejecución material del legado. Esta diferencia rige también en el caso de que el legado sea un derecho real, como, vgr., el usufructo.

La diferencia apuntada tiene evidentemente consecuencias de consideración: riesgos, etcétera.

El obligado al pago de los legados puede bien ser el heredero o los mismos legatarios (artículo 1394 del C.C.). Corresponde, pues, a ellos efectuar el pago que debe consistir en la misma cosa que ha legado el testador, es decir debe haber identidad e integridad en el pago. La cosa legada debe ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se encuentre al morir el testador (artículo 1395 del C.C.). Por accesorios debe entenderse todo aquello que, según la ley o la presunta voluntad del testador, constituye una pertenencia, es decir, todas las cosas destinadas de un modo permanente al uso de ella (Diez Picazo).

En principio se puede válidamente afirmar que el legatario no responde de las deudas hereditarias, esto le corresponde al heredero, quien paga con los bienes del caudal hereditario hasta donde alcance su cuantía (artículos 1284 y 78 del C.C.). Este principio, sin embargo, conoce de algunas excepciones:

1. El testador impone al legatario algunas cargas (artículos 1285 y 1394 del C.C.). Es importante en este supuesto precisar que el legatario no responde por ello de las deudas de la herencia; el deudor continuará siendo el heredero. La exigibilidad del pago de la carga se explica en la relación entre el heredero y el legatario.

2. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos (artículo 1286 del C.C.). Este supuesto presupone que en la herencia no hay herederos; por ello la ley obliga a los legatarios. La responsabilidad de los legatarios es mancomunada, es decir, se prorratan las deudas y gravámenes de ella entre todos los legatarios en proporción a sus cuotas, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa (artículo 1411 del C.C.). Esta disposición del testador surte sus efectos exclusivamente entre los legatarios, ya que en otra forma alteraría el objeto de la responsabilidad de los acreedores que es la herencia y con ellos sus derechos de crédito, lo que resultaría inadmisibles.

3. El C.C. establece un derecho de preferencia de los acreedores sobre los legatarios: el albacea debe pagar primero a los acreedores antes que a los legatarios (artículo 1763 del C.C.); sin embargo, los acreedores que se presenten después de pagados los legatarios tienen acción contra los legatarios sólo cuando en la herencia no hubiere bienes suficientes para cubrir sus crédito (artículo 1764 del C.C.). Esta última disposición presupone la liquidación de la herencia y que no quedan bienes bastantes para cubrir los créditos; pero así mismo un orden en la prelación de los créditos: son los acreedores conocidos y que se presentan antes de la liquidación los que tienen preferencia sobre los legatarios.

Aun entre los mismos legatarios la ley establece un orden de preferencia para su pago: los legados remuneratorios, los que el testador o la ley haya declarado preferentes; los de cosa cierta y determinada; los de alimentos o de educación y los demás a prorrata (artículo 1414 del C.C.).

Finalmente quisieramos destacar de manera breve las causas de ineficacia de los legados.

Los legados pueden ser ineficaces por disposición testamentaria que los instituye, o bien, por la nulidad de la disposición específica dentro del testamento que

los ordena. La ineficacia puede provenir también por la revocación del testador. Existen en el C.C. algunos casos que pudieran considerarse como de revocación tácita: si la cosa pierde la forma y denominación que la determinaban (artículo 1393 del C.C.), o bien, si el testador enajena la cosa legada (artículo 1413 del C.C.).

### *I. Disposiciones comunes de los herederos y legatarios*

La institución de herederos y legatarios se pueden hacer bajo condición, que tiene como régimen supletorio el que se establece en la teoría general del contrato (artículo 1345 del C.C.). El ordenamiento civil, con un acentuado casuismo, intenta prever una diversidad de situaciones con base a las diferentes clasificaciones de las condiciones. Podemos, sin embargo, señalar como notas distintivas del régimen particular de las condiciones, por una parte que la falta de su cumplimiento no perjudica al heredero o legatario a quien se impuso, siempre que éstos hayan empleado todos los medios necesarios para cumplirla (artículo 1346 del C.C.), y por la otra, la retroacción de sus efectos, en caso de cumplimiento, al tiempo de la muerte del testador (artículo 1360 del C.C.).

#### *I.1 Condiciones imposibles*

Consecuente con el régimen general (artículo 1943 del C.C.) el ordenamiento civil establece que las condiciones físicas o legalmente imposibles de dar o de hacer, impuestas al heredero o legatario anulan su institución (artículo 1347 del C.C.). En contraste con ellas las condiciones de no hacer se tiene por no puestas (artículo 1355 del C.C.).

#### *I.2 Condiciones ilícitas*

Respecto de las condiciones ilícitas deberá estarse a la regla general de las condiciones: las condiciones prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres anula la obligación que de ellas dependa. Así, la condición de tomar o dejar de tomar estado (vgr., no contraer matrimonio) se tiene por no supuesta (artículo 1258 y 1359 del C.C.). En otras palabras, el contenido de la condición es una obligación de no hacer impuesta al heredero; la nulidad de esta obligación hace surtir en todos sus efectos la institución de heredero.

Es, sin embargo, ilícito el legado de usufructo, uso o habitación y el de pensión alimenticia por el tiempo que permanezca soltero (artículo 1358 del C.C.).

#### *I.3 Condición recíproca o captatoria*

Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona (artículo 1349 del C.C.). En efecto, de permitirse una condición en ese sentido, se desnaturalizaría el acto mismo del testamento que es, por hipótesis, gratuito.

Las consecuencias serían sin embargo, más graves ya que virtualmente se aceptarían con ello, los pactos sucesorios.

#### 1.4 Condición suspensiva

Antes de exponer el análisis de la condición suspensiva es necesario tener presente las siguientes hipótesis: La condición suspensiva puede ser que condicione la calidad de heredero o legatario, o bien, la entrada en la posesión de los bienes hereditarios.

En el primer caso el *ius delationis* del heredero o legatario no se produce sino hasta en tanto no se realice la condición: nadie puede aceptar ni repudiar la herencia sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate (artículo 1666 del C.C.). En el segundo supuesto, el *ius delationis* se produce en el momento mismo de la muerte del *de cuius*.

Precisado lo anterior, la exposición de la condición debe observarse desde dos puntos de vista diversos:

1) El lapso en el que se encuentra pendiente de cumplirse la condición. 2) El cumplimiento de la misma.

1) En este primer aspecto se suceden diversas circunstancias. El cumplimiento de la condición —por definición— es incierta, y en un intervalo tampoco precisado.

En relación a la situación propia del heredero, si éste fallece antes que se cumpla la condición, no transmite ningún derecho a sus herederos (artículo 1336 del C.C.). Diversa es la hipótesis que establece el artículo 1350 del C.C. al considerar que el heredero o legatario sí pueden transmitir a sus herederos sus derechos cuando la condición suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento. En efecto, en esa última hipótesis la calidad de heredero es cierta y por lo tanto el *ius delationis* se produce desde el momento mismo del fallecimiento del causante; la condición sólo suspende la efectividad de la calidad de heredero (De Castro).

Por lo que respecta al conjunto de la sucesión, la herencia se abre y se agotan todas las instancias de ley. Necesario es pues, destacar los mecanismos de protección para el caso de que llegue a cumplirse la condición. El C.C. en este aspecto refiere exclusivamente una de sus normas a este problema —por lo que respecta al legatario— ordenando que la cosa legada quede en poder del albacea y que al hacerse la participación se asegure competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición (artículo 1351 del C.C.).

Por lo demás hace remisión expresa a las reglas establecidas para hacer la partición prevista en el régimen del heredero condicional. Tal remisión es falsa, ya que el C.C. no regula en la partición la situación del heredero condicional. Ello obedece a una grave omisión en que incurrió el C.C. de 84 y que reprodujo el actual. En efecto, el C.C. de 70 en sus artículos 4046 al 4049 reguló este aspecto. Consideraba la partición como provisional en lo relativo a la parte del derecho pendiente y obligaba también a los herederos a asegurar competentemente el derecho del heredero para el caso de cumplirse la condición. El C.C. de 80 fue omiso al respecto y el C.C. actual reprodujo la omisión, como se mencionó.

2) Si la condición se cumple, es aplicable el principio especial en materia de sucesiones: retroacción de los efectos al momento del fallecimiento del causante (artículo 1360 del C.C.). Así mismo si se tiene la certeza de que la condición no ha de cumplirse la delación pasa al que haya sido designado por el testador para ese evento, o bien a los herederos *ab intestado*.

### *1.5. Condición resolutoria*

La institución de heredero y legatario surte sus efectos desde el momento de la muerte del causante como si se hubiere hecho pura y simple. Lleva, sin embargo, implícita una obligación de restitución si llegare a realizarse el acontecimiento en favor de los llamados por el testador en previsión de ello o de los herederos *ab intestato*.

El C.C. contiene una disposición que norma el régimen de restitución respecto del legado sujeto a condición resolutoria, y que por analogía pensamos extensivo a la institución de heredero: si legado es de prestación periódica, realizado el acontecimiento el legatario hace suyas todas las prestaciones que correspondan hasta el día en que éste se realice (artículo 1363 del C.C.).

Finalmente, es necesario subrayar que el testador puede encubrir una disposición fideicomisaria condicional a través de este mecanismo. En este caso la condición sería nula y la institución surtiría todos sus efectos.

### *1.6. Término*

El término tanto suspensivo como extintivo, sólo puede ser una modalidad de la institución del legatario (artículo 1380 del C.C.). La razón es evidente: en la institución de heredero existirían dos llamamientos necesarios a la misma herencia, lo que nuestro sistema prohíbe, ya que ello equivale a una disposición fideicomisaria.

Respecto al legatario, el C.C. norma específicamente el régimen de disfrute de la cosa legada. Así, cuando el legado está sujeto a término extintivo, la cosa legada se entrega al legatario al momento del fallecimiento del causante, respecto a la cual se considera como usufructuario (artículo 1366 del C.C.). Consecuente en ello, el legatario hace suyas todas las cantidades vencidas al día en que se realice el acontecimiento futuro y cierto (artículo 1367 del C.C.).

### *1.7. El modo o carga*

El modo o carga es un gravámen que se impone al beneficiario de una liberalidad (Diez Picazo), y en el caso, a un heredero o legatario (artículos 1345 y 1349 del C.C.).

El C.C. asimila al modo o carga que tenga como contenido una obligación de hacer a una condición resolutoria negativa, es decir, al acontecimiento futuro e incierto de que el heredero o legatario no haga lo impuesto. Si lo hace, las consecuencias son evidentes: se resuelven las cosas al estado que tenían a la muerte del



causante; el legatario pierde el legado y estaría incluso obligado a restituir lo percibido, como frutos, etcétera. El modo o carga no condiciona la calidad de heredero o legatario, sino que el llamamiento constriñe al cumplimiento.

Si el modo o carga no tienen un término para ser ejecutados, debe el heredero o legatario asegurar competentemente su cumplimiento (artículos 1351 y 1362 del C.C.).

#### *J. La ineficacia del testamento*

Varias son las ineficacias jurídicas de los testamentos.

##### *J.1. La nulidad del testamento*

La nulidad del testamento es la sanción a un defecto estructural del acto referido al otorgamiento del mismo, o cuando la disciplina o ley necesaria contenida en él discrepa insalvablemente del mandato de las normas legales y desborda los límites de la autonomía privada (Diez Picazo). Como ejemplos de lo anterior podemos mencionar el testamento que se haya otorgado en el mismo acto por dos o más personas (artículo 1296 del C.C.), la existencia de vicios de la voluntad (artículo 1485 del C.C.), o bien, la captación o sugestión (artículo 1487 del C.C.). Las formas prescritas para los testamentos tienen la función de ser sustanciales en el acto jurídico originario; su inobservancia tiene como consecuencia la nulidad del testamento (artículo 1491 del C.C.).

La teoría general de las ineficacias jurídicas distingue entre la nulidad absoluta y la relativa, como se expone en el capítulo correspondiente. Existe, sin embargo, una gran dificultad en hacer la misma distinción en este contexto por la siguiente razón: la nulidad relativa es una nulidad de protección y corresponde hacerla valer al protegido (vgr., el que sufrió los vicios del consentimiento, etcétera). El caso resulta particularmente difícil una vez fallecido el testador, por los intereses que trató de salvaguardar. Se ha concluido, sin embargo, que la nulidad es absoluta cuando se traspasa los límites genéricos de la autonomía de la voluntad y la contravención de normas legales imperativas (Diez Picazo).

Se distingue también entre nulidad parcial y total; aun cuando no sea una clasificación que la ley establezca, el C.C. la entiende implícita. Así habrá nulidad parcial cuando funja como testigo el heredero o legatario instituido: la sanción se circunscribe a anular la disposición (artículo 1502, fracción VI, del C.C.).

##### *J.2. La revocación*

El testamento, como se afirmó, es un acto esencialmente revocable, aun cuando sea perfecto no obliga al testador, antes bien, la renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula (artículo 1493 del C.C.).

La revocación puede ser expresa o tácita. Es expresa si así lo declara el testador; la tácita se entiende cuando el testador otorga otro testamento perfecto, siempre y cuando el testador no exprese en este último su voluntad de que aquél subsiste en todo o en parte (artículo 1494 del C.C.). Al respecto es conveniente

citar que el reconocimiento de un hijo hecho en testamento no es revocable por el que lo hizo, y se revoca el testamento, no se tiene por revocado el reconocimiento (artículo 367 del C.C.).

El efecto de la revocación es producir la ineficacia del testamento revocado (artículo 1495 del C.C.).

Finalmente es de considerarse la caducidad del testamento. Es importante en este aspecto distinguir entre caducidad del testamento y caducidad de la disposición testamentaria. La diferencia es importante puesto que en la primera la consecuencia sería la ineficacia del testamento, en tanto que la segunda se circunscribe a lo relativo a la institución de los herederos y legatarios (artículo 1497 del C.C.). Como ejemplo de la primera podemos citar la caducidad del testamento privado: deja de surtir su efecto si el testador no fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o bien, dentro del mes de desaparecida la causa que lo autorizó (artículo 1571). *A contrario sensu*, entre las causas de caducidad de la disposición testamentaria se puede citar el caso en que el heredero o legatario renuncie a su derecho (artículo 1497, fracción III, del C.C.).

### *J.3. La inoficiosidad del testamento*

La inoficiosidad no es, en el fondo, una sanción, ya que el testamento surte todos sus efectos legales. Es inoficioso un testamento cuando no se deje pensión alimenticia (artículo 1374 del C.C.). La pensión alimenticia debe entenderse como una carga de la masa hereditaria (artículo 1376 del C.C.).

El C.C. establece una serie de hipótesis modeladas en función del parentesco y conforme a las cuales el testador debe dejar alimentos (vgr., a los descendientes menores de 18 años de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte); pero junto con las mismas establece una serie de circunstancias accesorias propias del deudor alimentista que además han de satisfacerse; así para que proceda la pensión alimenticia es necesario satisfacer el supuesto legal (artículo 1368 del C.C.), que exista la ausencia o imposibilidad de un pariente más próximo en grado (artículo 1369 del C.C.), que el deudor alimentista no tenga bienes (artículo 1370 del C.C.) y que se observe buena conducta (artículo 1371 del C.C.).

El régimen de la pensión alimenticia, como se observa, es diferente del derecho de alimentos, aun cuando tienen algunos puntos en común, como en el caso de su determinación y aseguramiento (artículo 1372 del C.C.).

## 5. LA SUCESION INTESTAMENTARIA

El principio general determina que es procedente la sucesión intestamentaria cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez (artículo 1599, fracción I, del C.C.), aun cuando la ley reconozca otras causas de apertura de la herencia legítima.

Como se observa, el punto de referencia es el testamento, lo que lleva a concluir que el régimen de la herencia legítima es supletorio de la herencia testamentaria.

Interesante resulta preguntarse por la determinación de la revocación hereditaria (el orden en la sucesión). Históricamente como se apuntaba en líneas anteriores, la sucesión se modeló sobre la base de una copropiedad familiar, lo que explica que se organice en base al parentesco. Esta tradición se ve hoy legitimada por una política legislativa que considera que con ello se fortalecen los intereses de la familia, dándoles cierta cohesión, lo que se estima socialmente conveniente.

La ley, sin embargo, fija límites a la familia *lato sensu*: pueden heredar en la línea colateral hasta el cuarto grado inclusive. La literatura jurídica (Ibarrola) describe cuatro modos de suceder: *in capita*, *in stirpes*, por líneas y por troncalidad.

La sucesión *in capita* opera cuando los llamados suceden en nombre propio, "por cabeza"; en la sucesión *in stirpes* los herederos concurren en representación de otro. La idea de representación ha sido especialmente combatida por parte de la doctrina mexicana (Ibarrola y Rojina Villegas), ya que manifiestan que la estirpe, vgr., no representa al heredero incapaz, sino que lo substituye, por lo que debe hablarse de substitución legal. La sucesión por líneas divide el caudal hereditario en dos partes iguales: una para la línea paterna y la otra para la materna; finalmente la sucesión por troncalidad establece una distinción de los bienes: los de procedencia familiar y los adquiridos por el causante (Ibarrola).

El modelo del llamamiento en la herencia legítima se rige por varios principios generales: a) Los parientes más próximos excluyen a los más remotos (artículo 1604 del C.C.); b) los parientes que se hallen en el mismo grado heredan por partes iguales (artículo 1605 del C.C.), y c) el parentesco de afinidad no da derecho a heredar (artículo 1603 del C.C.). Necesario es puntualizar antes de exponer el orden de sucesión, la presencia del cónyuge y de la concubina, ya que representan una excepción clara al principio general anteriormente enunciado. En ambos casos el hecho que posean bienes tiene una especial incidencia en la constitución de su porción hereditaria (artículos 1624, 1628 y 1635 *in fine* del C.C.); pero su concurrencia es clara cuando concurren con descendientes, ascendientes y hermanos del causante.

La cónyuge por su parte puede llegar a excluir de la herencia a los parientes del *de cuius*: A falta de descendientes, ascendientes y hermanos del cónyuge sucederá en todos los bienes (artículo 1629 del C.C.).

La concubina por su parte también concurre a la herencia, pero en una situación notablemente inferior. El C.C. circunscribe el concepto de concubina a la mujer con quien el causante vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato (artículo 1635 del C.C.).

En consideración a su situación de concubina —obsérvese que sólo se habla de la mujer con exclusión del hombre— la ley disminuye sensiblemente su porción hereditaria y a falta de parientes comparte la herencia con el Estado (artículo 1635, fracción VI del C.C.).

Abstracción hecha de la fractura al principio de igualdad frente a la ley entre el hombre y la mujer, la diferencia de tratamiento entre la cónyuge y la concubina lo juzgamos socialmente inconveniente.

### *Primer llamamiento*

El primer llamamiento se hace en favor de los hijos y del cónyuge, si no tiene bienes o teniéndolos que no igualen la porción de un hijo (artículo 1624 del C.C.). Los hijos concurren a la herencia en forma mancomunada: la herencia se divide por partes iguales (artículo 1607 del C.C.).

En este primer llamamiento opera el modo de suceder *in stirpes*: si quedasen hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes (artículo 1609 del C.C.), o bien, si sólo quedasen descendientes de ulterior grado la herencia se divide por estirpes (artículo 1610 del C.C.). Es decir la estirpe substituye al hijo heredero, y entre la estirpe se divide la porción hereditaria por partes iguales (artículo 1610 del C.C.).

### *Segundo llamamiento*

A falta de descendientes y de cónyuge suceden el padre y la madre por partes iguales (artículo 1615 del C.C.). En este segundo llamamiento no opera en el modo de suceder *in stirpes*: si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia (artículo 1616 del C.C.); en otras palabras excluyen a los ascendientes de ulterior grado por línea paterna o materna según fuere el caso.

### *Tercer llamamiento*

Al tercer llamamiento concurren los hermanos (artículo 1630 del C.C.) los medios hermanos (hijos del mismo padre o de la misma madre (artículo 1631 del C.C.), y los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea (artículo 1634 del C.C.). En este llamamiento, a semejanza del primero, opera el modo de suceder *in stirpes*. Así, vgr., los hijos del hermano o medio hermano premuerto lo substituyen en su porción hereditaria (artículo 1632 del C.C.).

### *Cuarto llamamiento*

El artículo 1636 del C.C. dispone que a falta de herederos llamados por la ley sucederá la beneficencia pública, que en el Distrito Federal se encuentra organizada por la Secretaría de Salubridad y Asistencia (artículo 39, fracción II, LOAPF).

Se ha controvertido si el Estado es o no heredero (Ibarrola). Nuestra opinión es que el llamamiento al Estado (a través de la beneficencia pública) es un llamamiento sucesorio y su título es de heredero. La función del Estado como heredero es doble: por una parte los bienes del causante por conducto del Estado revierten a la comunidad y por la otra aseguran la continuidad en el patrimonio del causante.

## 6. DISPOSICIONES COMUNES DE LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS E INTESTAMENTARIAS

### A. La aceptación y repudiación de la herencia

La aceptación de la herencia es el acto por virtud del cual la persona a cuyo favor se ha deferido una herencia por testamento o *ab intestato* hace constar la resolución de tomar la cualidad de heredero (Escriche). Es por su naturaleza unilateral, voluntaria y libre.

La repudiación consiste en la declaración de voluntad del llamado a una herencia de no ser heredero y de no adquirir por ende los bienes hereditarios. Por su naturaleza es un acto abdicativo; no hay renuncia, sino voluntad de no adquirir (Diez Picazo).

Tienen capacidad para aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes (artículo 1653 del C.C.), es decir, como principio general todos aquellos que tienen capacidad de ejercicio.

El C.C. posteriormente dispone una serie de casos particulares y así la herencia dejada a los menores es aceptada por sus tutores, quienes pueden repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público (artículo 1654 del C.C.).

Los legitimados para aceptar o repudiar la herencia son las personas a quienes les ha sido dejada. Pueden, sin embargo, aceptarla los acreedores anteriores a la repudiación, subrogándose en los derechos del llamado y sólo les aprovecha hasta por el pago de los créditos (artículo 1674 del C.C.). Para hacer actual este derecho los acreedores gozan de la *interpellatio in iure*: requerir judicialmente al llamado para que manifieste si acepta o repudia. El juez le fijará hasta un mes para que haga su declaración; transcurrido dicho plazo si no lo ha expresado se tiene por aceptada (artículo 1669 del C.C.).

Se ha tratado de explicar esta facultad de los acreedores como un supuesto de la acción pauliana (Borja Soriano). Otra parte de la doctrina se separa de la solución apuntada (Diez Picazo). En efecto, esta última postura manifiesta que si bien por la repudiación deja el deudor de adquirir bienes con que pagan, pudiendo hacerlo, no constituye un auténtico fraude —y por hipótesis la acción pauliana presupone fraude— en perjuicio de sus acreedores. El fraude exige que el deudor realmente se desprenda o transmita bienes o derechos que le pertenezcan o que de cualquier modo disminuya su patrimonio de tal suerte que, de ellos resulte su insolvencia. También se distingue de la acción oblicua o subrogatoria, ya que en esta última se substituyen en la persona del deudor y ejercitan derechos que le son propios y que éste no había ejercitado, en tanto en el caso que nos ocupa, al repudiar, el deudor ha agotado ya su *jus delationis*.

Lo cierto es que esta facultad se explica dentro de los mecanismos que tienden a establecer un control en la gestión de los bienes del deudor para evitar el riesgo de su insolvencia. La repudiación puede causar perjuicio a los acreedores y la ley protege su interés legítimo contra los actos de su deudor que ha podido adquirir bienes para pagar y no lo ha hecho.

La aceptación puede ser expresa o tácita (artículo 1656 del C.C.), siendo esta última la más frecuente. La repudiación sólo puede ser expresa (artículo 1661 del C.C.).

Varios son los presupuestos que tienen que satisfacer la aceptación de la herencia: que haya fallecido el causante (artículo 1665 del C.C.); que sea llamado el aceptante; que acepte lisa y llanamente. No se admite que se haga con alguna modalidad. La aceptación recae sobre el objeto entero de la delación (Diez Picazo).

La consecuencia inmediata de la aceptación es que los efectos se producen retroactivamente a la fecha de fallecimiento del causante (artículo 1660 del C.C.), impidiendo con ello toda solución de continuidad. Sin son varios lo que acepten constituyen una comunidad hereditaria.

Los efectos principales de la aceptación son, por una parte, su definitividad, que comparte con la repudiación: una vez hecha son irrevocables (artículo 1670 del C.C.), y, por la otra, que esto nunca produce confusión entre los bienes del causante y los del aceptante, lo que se conoce como beneficio de inventario. El beneficio de inventario es una limitación de la responsabilidad del aceptante al valor de la herencia.

Son dos ideas básicas que gobiernan el beneficio de inventario:

En primer término, el aceptante no queda obligado sino hasta donde alcancen los bienes de la herencia (artículo 1284 del C.C.). Es necesario puntualizar que el heredero lo es también de las deudas, no únicamente de los bienes, como pudiera parecer y que al efecto la ley lo faculta a excluir sus bienes personales a través de la noción del patrimonio separado.

En segundo término, de lo expuesto se concluye que la herencia es patrimonio del heredero y éste es su titular; pero no se confunde con su patrimonio general (artículo 1678 del C.C.), sino constituye un patrimonio separado. Esta noción de patrimonio separado debe entenderse como un conjunto de relaciones jurídicas de carácter económico que goza de un régimen especial de gestión, administración, liquidación y responsabilidad (Diez Picazo).

### *B. El albacea*

Mucho se ha discutido en la doctrina la naturaleza jurídica del albacea (vgr., si es o no mandatario, etcétera).

Lo cierto es que es un cargo *intuitu personae*, es decir, presupone tanto una relación de confianza con el testador o los herederos, como una gestión de intereses que no necesariamente son propios. De estas dos ideas básicas el legislador establece la capacidad para ser albacea: que esté en una situación que permita desempeñar el cargo con probidad y objetividad (no pueden ser albaceas quienes hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, artículo 1680, fracción III, del C.C.). Lo anterior también deriva en que el cargo se determine por el interés mayoritario y no por el número de personas interesadas (artículos 1682 y 1683 del C.C.).

El albacea puede ser especial o universal (artículo 1691 del C.C.), distinción

que se hace con base a la amplitud de funciones. Así el especial tiene el encargo de ejecutar actos específicos (artículos 1701 y 1703 del C.C.), en tanto el universal tiene a su cargo la administración de la herencia (liquidar, partir, entregar la herencia, etcétera).

También los albaceas pueden ser sucesivos (artículo 1692 del C.C.) o mancomunados (artículo 1693 del C.C.).

La constitución del albaceazgo proviene de un acto jurídico que tiene las siguientes notas distintivas:

a. Puede ser unilateral o colectivo. En efecto, puede ser designado por el testador (artículo 1682 del C.C.), o bien, por una junta de herederos (artículo 1682 del C.C. y 805 del C.P.C.).

b. Es recepticio. El albacea debe aceptar el cargo (artículo 1695 del C.C.), ya que éste es voluntario o bien puede excusarse con o sin justa causa. En este último caso se le sanciona privándolo de lo que le hubiere dejado el testador (artículo 1696 del C.C.). Al aceptar debe caucionar su manejo salvo que sea heredero y su porción hereditaria fuere suficiente, o bien, que los herederos le hayan dispensado de otorgarla (artículo 1709 y 1710 del C.C.). El monto de la garantía se determina en función de la cuantía y productividad de los bienes hereditarios (artículo 1708 del C.C.). Conforme a la práctica se acostumbra discernirles su cargo, aunque no existe precepto legal expreso.

El albaceazgo tiene atribuidas facultades y obligaciones que se ejercitan y cumplen en un intervalo determinado.

#### *a) Facultades y obligaciones del albacea*

Las facultades del albacea pueden bien ser dispuestas por el testador o los herederos, quienes tiene como límite el orden público; el C.C. establece una serie de facultades y obligaciones relativas al cargo, mismas que representan el marco legal de su ejercicio.

El albacea tiene la representación legal de la sucesión; esta afirmación empero, pudiera sugerir que la sucesión tiene personalidad jurídica, lo que no es el caso (artículo 25 del C.C., *a contrario sensu*). El albacea es quien debe deducir todas las acciones que perteneciesen al causante y tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, tanto la herencia como la validez del testamento, actos que también son obligatorios para él (artículo 1706 del C.C.). En suma, la defensa de la herencia es atribución del albacea y con ello el ejercicio de los recursos correspondientes, inclusive el de garantías (Tesis 33, Jurisprudencia).

El albacea tiene la facultad de realizar toda clase de actos de conservación y de administración. Así puede dar en arrendamiento los bienes hereditarios por un plazo no mayor de un año (artículo 1721 del C.C.). Puede realizar también actos de disposición o comprometer los bienes hereditarios si cuenta previamente con el consentimiento de los herederos (artículos 1718, 1719, 1720 y 1765 del C.C.).

La obligación básica del albacea es el del desempeño personal del cargo (artículo 1695 del C.C.). La obligatoriedad del desempeño proviene de que los

poderes atribuidos al albacea son funcionales, no dependen de su arbitrio: su incumplimiento deriva en una responsabilidad. Por eso el cargo no es delegable.

#### b) Ejercicio del cargo

La función esencial del albacea es la administración de la herencia, misma que deberá ser concluida por el albacea en un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promoviesen sobre la validez o nulidad del testamento (artículo 1737 del C.C.). Sólo por causa justificada se le puede prorrogar su cargo por otro año más (artículo 1738 del C.C.).

Por el desempeño de su cargo el albacea debe percibir una retribución y el C.C. fija un mínimo legal (artículo 1741 del C.C.), que puede perder si se le revoca el cargo con causa justificada (artículo 1748 del C.C. *a contrario sensu*).

La facultad de administrar la herencia tiene su correlativa obligación: la de rendir cuentas. Estas pueden ser de dos clases: anual y general de albaceazgo. Esta obligación pasa incluso a sus herederos (artículo 1723 del C.C.) y no puede ser dispensada, ni por el propio testador (artículo 1724 del C.C.).

El cargo de albacea acaba entre otras causas por el término natural del encargo, por remoción, por revocación, etcétera (artículo 1745 del C.C.).

Cuando expira el plazo de su ejercicio, el juez puede declarar de plano por terminado el desempeño de determinado albacea; por el contrario si trata de remoción que obedece a faltas en el desempeño del cargo precisa de un procedimiento judicial en el cual puede ser oído el interesado. Sin embargo, en tanto no se compruebe que por declaración judicial expresa ha dejado su encargo un albacea, ninguna autoridad puede desconocer su carácter (Tesis 34, Jurisprudencia).

#### C. La partición

El problema de la partición se presenta cuando hay dos o más herederos. Los herederos, cualquiera que sea el título de su llamamiento (legítimo o testamentario) forman una comunidad hereditaria (*communio incidens*). Todo heredero tiene la plena titularidad de su derecho y puede disponer del mismo (artículo 1289 del C.C.); es evidente por otra parte que no puede disponer de las cosas que forman la sucesión por sí solo; pero resulta igualmente evidente que los herederos en conjunto sí lo pueden hacer.

El C.C. establece además un derecho del tanto en beneficio de los demás coherederos, si uno de ellos quiere vender a un extraño su derecho hereditario (artículo 1292 del C.C.).

Esta comunidad hereditaria es de carácter transitorio: a ningún coheredero se le puede obligar a permanecer en la indivisión de los bienes ni aun por prevención expresa del testador (artículo 1768 del C.C.). Por eso se establecen reglas específicas para la partición.

La partición es el acto jurídico que extingue el estado de indivisión y de comunidad hereditaria, atribuyendo a cada uno de los coherederos bienes y derechos singulares. El efecto principal de la partición, precisamente es el de fijar la



porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos (artículo 1779 del C.C.), es decir, fija con certeza la situación de cada coheredero.

Se ha discutido en doctrina si la partición es de naturaleza traslativa o declarativa. La doctrina mexicana con razón se inclina por la segunda (Rojina Villegas), ya que el C.C. preceptúa que el heredero recibe los bienes directamente del causante y la partición se retrae al momento de su fallecimiento (artículo 1660 del C.C.). Sin embargo, al fijar la partición, la porción a cada heredero es también atributiva de la propiedad exclusiva de los bienes hereditarios (Ibarrola); termina con la comunidad hereditaria, para determinar la cotitularidad de los herederos en bienes específicos. En suma el C.C. determina la naturaleza de la partición no solamente como declarativa, sino también como atributiva.

La participación puede ser judicial o extrajudicial. La judicial es la que es hecha por el juez ante la omisión de la voluntad del testador al respecto o del acuerdo de los herederos. Existen, sin embargo, algunas normas que establecen mecanismos de solución a situaciones concretas. Así si hubiere una negociación que forma una unidad agrícola, industrial o comercial y entre los herederos hay agricultores, industriales o comerciantes a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que les corresponda (artículo 1772 del C.C.). Particularmente importante es la intervención judicial cuando hay menores de edad (artículo 1776 del C.C.).

La extrajudicial puede ser hecha por el mismo testador (artículo 1771 del C.C.), o bien, por acuerdo unánime de los herederos (artículo 1776 del C.C.). Si hubiese menores los acuerdos se denunciarán al juez, quien, tomando el parecer del Ministerio Público, dará su aprobación (artículo 1776 *in fine* del C.C.).

La partición presupone la determinación del activo neto de la herencia. Para ello es necesario formar el inventario de los bienes y tasarlos así como liquidar las deudas (artículos 1754, 1757 y 1759 del C.C.).

Es el albacea el obligado a formar el inventario (artículo 1750 del C.C.), el cual no requiere de mayor formalidad salvo cuando existan herederos menores de edad o tuvieren interés instituciones de asistencia privada (artículo 817 del C.P.C.), en cuyo caso deberá practicarse por actuario o por notario público.

Concluido y aprobado el inventario, el albacea debe liquidar la herencia. Es necesario, por lo tanto, pagar las deudas de la herencia procediéndose al pago de las mortuorias (artículo 1754 y 1755 del C.C.), de los gastos de rigurosa conservación y administración y los créditos alimenticios (artículo 1757 del C.C.) y de las hereditarias (artículo 1760 del C.C.). En estas últimas deberá observarse el grado de preferencia de los acreedores.

Concluido lo anterior se obtiene el activo neto de la herencia y se procede a la división de los bienes para ser adjudicados.

Los efectos principales de la partición son la extinción de la comunidad hereditaria y la transformación del derecho hereditario en una titularidad concreta sobre bienes determinados (Diez Picazo).

En los efectos de la partición se percibe con mayor claridad el carácter atributivo de la partición con motivo del saneamiento para el caso de evicción. Cuando por causas anteriores a la partición alguno de los herederos fuere privado

de todo o de parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida en proporción a los derechos hereditarios (artículo 1780 del C.C.). La hipótesis de la rescisión no determina la ineficacia de la partición sino el nacimiento de una obligación de indemnización a cargo de los coherederos. Esta obligación es recíproca y mancomunada; de ahí que la insolvencia de uno de los coherederos se reparte entre los demás, incluso el que perdió su parte (artículo 1782 del C.C.).

El régimen legal de la rescisión y la nulidad de las particiones es el que establece la teoría general del contrato (artículo 1788 del C.C.).

## IV. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

### 1. LA NOCIÓN DE OBLIGACION

#### A. Ideas preliminares

La noción de obligación es una de las nociones fundamentales del derecho civil. Antes de precisarla, quisiéramos determinar su contexto.

Los derechos se dividen en derechos patrimoniales y extrapatrimoniales. El derecho civil estudia cierta clase de derechos extrapatrimoniales como la capacidad de las personas; pero también se dedica al estudio de los patrimoniales, es decir, aquellos que tienen un carácter económico y pecuniario. Los derechos patrimoniales se dividen en dos categorías: los derechos personales y los derechos reales; estos últimos son objeto de análisis en el capítulo relativo al derecho de bienes. Por su parte los derechos personales se pueden conceptuar por exclusión: son aquellos derechos patrimoniales que no son derechos reales. Los derechos personales son todos aquellos que provienen de los actos y hechos jurídicos que no dan origen a derechos reales. Los derechos personales también adoptan el término de obligación *lato sensu*.

Es así como llegamos a la noción de obligación *strictus sensu*; ésta es la contrapartida en el patrimonio de una persona de un derechos personal que existe en el patrimonio de otra. La obligación es pues un vínculo jurídico existente entre dos personas.

La obligación es una situación bipolar donde la terminal activa es el acreedor y la pasiva el deudor. En virtud de este vínculo el deudor está obligado a realizar una prestación en favor de su acreedor, y el acreedor puede exigirle coactivamente el cumplimiento de esa prestación. En este orden de ideas, la doctrina alemana ha distinguido dos elementos básicos en la obligación: el deber o *schuld* y la responsabilidad o *haftung*, esta tesis conduce a una concepción dualista de la obligación, que se opone a la concepción monista, es más simple y ha sido sostenida por