

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8793-08

“ DIFERENCIA ENTRE LA CESIÓN Y LA REPUDIACIÓN DE DERECHOS EN MATERIA DE SUCESIONES ”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

GERARDO ROSILLO BECERRA

ASESOR:

LIC. RAMÓN CAMARENA GARCÍA

CELAYA, GTO., MAYO DEL 2004



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A mi Papa:

Por su apoyo y comprensión

para el logro del camino trazado en esta etapa.

Gracias.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: Gerardo Rosillo
Becerra
FECHA: 15-ENE-2004
FIRMA: P.A. Rosillo

A mi Mama:

Por sus consejos y regaños
que me permitieron llegar hasta aquí.

Gracias.

A mi Esposa e Hijos:

Por el cariño y comprensión
que me han brindado.

Gracias.

A mis Hermanos:

Por su colaboración decidida
con la que siempre colaboraron.

Gracias.

A mis Maestros:

Por sus enseñanzas

Y consejos

Gracias.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

EL PATRIMONIO

1.1 DEFINICIÓN DE PATRIMONIO	1
1.2 ENFOQUE ECONÓMICO Y JURÍDICO DEL PATRIMONIO	3
1.3 ELEMENTOS DEL PATRIMONIO	3
1.4 DISTINTAS CLASES DEL PATRIMONIO	4
1.5 DIVERSAS ACEPCIONES DEL CONCEPTO DE BIENES	5
1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES	6

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO SUCESORIO

2.1 DEFINICION DE DERECHO SUCESORIO	10
2.2 CONCEPTO DE SUCESIÓN	12
2.3 IMPORTANCIA DE LA SUCESIÓN	14
2.4 ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN	15
2.5 TIPOS DE SUCESIÓN	15
2.6 DISTINCIÓN ENTRE ACTOS INTER VIVOS Y ACTOS MORTIS CAUSA	16
2.7 PRINCIPIOS QUE EL LEGISLADOR DEBE RESPETAR EN LA SUCESIÓN	17

CAPÍTULO TERCERO

LA HERENCIA

3.1 CONCEPTO DE HERENCIA	19
3.2 CLASES DE HERENCIA	20
3.3 CONCEPTO DE HEREDERO	22
3.4 CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO HEREDITARIO	25
3.4.1 SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO	26
3.4.2 SUPUESTOS DEL DERECHO HEREDITARIO	28
3.4.3 CONSECUENCIAS DEL DERECHO HEREDITARIO	30
3.4.4 OBJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO	31
3.4.5 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO HEREDITARIO	32
3.5 CONSTITUCIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO	33

CAPÍTULO CUARTO

EL TESTAMENTO

4.1 CONCEPTO	35
4.2 CARACTERÍSTICAS	38
4.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	40
4.4 CLASES DE TESTAMENTO	41
4.4.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO	42
4.4.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO	42
4.4.3 TESTAMENTO OLÓGRAFO	43
4.4.4 TESTAMENTO PRIVADO	44

4.4.5 TESTAMENTO MILITAR	44
4.4.6 TESTAMENTO MARÍTIMO	45
4.4.7 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO	46
4.5 CAPACIDAD PARA HACER TESTAMENTO	47
4.6 CAPACIDAD PARA HEREDAR	48
4.7 VALIDEZ Y NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS	50
4.8 CONCEPTO DE LEGADO	54
4.9 ESPECIES DE LEGADO	56
4.10 MODALIDADES EN LOS LEGADOS	61

CAPÍTULO CINCO

LOS JUICIOS SUCESORIOS

5.1 DISPOSICIONES GENERALES	63
5.2 JUICIO TESTAMENTARIO	66
5.3 JUICIO INTESTAMENTARIO	68
5.3.1 EL ALBACEA	70
5.4 SECCIONES DEL PROCEDIMIENTO SUCESORIO	74
5.4.1 LA APERTURA DE LA SUCESIÓN	75
5.4.2 INVENTARIOS	76
5.4.3 ADMINISTRACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS	79
5.4.4 LA LIQUIDACIÓN Y REPARTICIÓN DE LA HERENCIA	82
5.5 TRANSMISIÓN HEREDITARIA DEL PATRIMONIO FAMILIAR	83
5.6 TRAMITACIÓN POR NOTARIO	85
5.7 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS INSTITUCIONES DE LA	

REDPUDIACIÓN DE LA HERENCIA Y DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS	86
5.7.1 LA REPUDIACIÓN	87
5.7.2 LA CESIÓN DE DERECHOS	93
5.7.3 DELIMITACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA REPUDIACIÓN Y CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS	98

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como objetivo principal hacer la distinción que radica entre la institución de la Repudiación y la Cesión de los derechos hereditarios, pues como se analizará en el cuerpo del trabajo, es práctica común dentro del litigio que tanto litigantes, jueces e incluso notarios, lleguen a confundirlas.

Para tal efecto, en el primer capítulo se estudiará el tema del patrimonio, anotando sus generalidades, sus diferentes enfoques y clases que existen. Haciéndose igualmente un breve análisis de los bienes como parte integrante de aquél.

En el segundo capítulo se abarca el tema de la herencia, apuntando su concepto, clases, así como las generalidades del derecho hereditario.

En el tercer capítulo se aborda todo lo referente al testamento y el legado como las formas en que se puede dejar disposición en vida de los bienes de una persona, para después de su muerte.

Por último, en el capítulo quinto se analizarán los juicios sucesorios: el testamentario, el intestamentario, la transmisión hereditaria del patrimonio familiar y el trámite ante notario público. Igualmente, se estudiará de manera particular la figura de la repudiación de la herencia y la cesión de derechos hereditarios, para finalmente concluir con las diferencias que estriban entre ambas.

CAPITULO PRIMERO

EL PATRIMONIO

Para comenzar el estudio del tema de tesis aquí propuesto, se considera pertinente iniciar con el análisis doctrinal de los bienes, pues son éstos los que formarán parte en un momento dado de la masa hereditaria que podrá ser cedida o repudiada por los herederos. Bienes que finalmente formarán parte de sus patrimonios. Por tanto, también resulta necesario analizar qué es el patrimonio y cómo se constituye.

1.1 DEFINICIÓN DE PATRIMONIO.

El patrimonio ha sido estudiado desde la antigüedad por diferentes tratadistas, sin embargo, en este apartado se hará mención de algunas definiciones que permitan conceptualizarlo de manera clara, iniciando por el significado etimológico.

Patrimonio proviene del latín *patrimonium*, que parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos.¹ Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Edit. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 2353.

obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.

Para el Maestro Rafael Rojina Villegas “el patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas juris*). Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria”.²

Planiol manifiesta que “se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero”.³

Carnelutti dice que “el patrimonio es un agregado de bienes reunidos por la comun pertenencia a una persona”.⁴

Como se observa, las definiciones coinciden en establecer que el patrimonio comprende no sólo bienes, sino también cargas, pero siempre teniendo un valor pecuniario.

² ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987, p. 7.

³ PLANIOL cit. por ROJINA Villegas, Rafael. Ob. cit., p. 7.

⁴ CARNELUTTI. cit. Por PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, 1986, p. 599.

1.2 ENFOQUE ECONÓMICO Y JURÍDICO DEL PATRIMONIO.

En sentido económico define Roca Saste el patrimonio como el total conjunto de derechos y obligaciones, en su apreciación económica atribuidos a un solo titular, y Otero Valentín, como el conjunto de medios (bienes) o recursos consagrados a sus necesidades y relaciones, pudiendo considerarse como requisitos indispensables para su existencia, la existencia de una persona y el conjunto de medios que le pertenecen o benefician. Éste es el concepto que se tuvo del patrimonio en el antiguo Derecho Romano, en que, al igual que en todos los pueblos primitivos, el concepto pecuniario, material y económica invade todas las esferas del Derecho y acapara relaciones jurídicas que hoy se encuentran fuera de la órbita contractual y patrimonial.

En sentido jurídico, Ruggiero define el patrimonio como el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas pertenecientes a una persona, que tenga utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria. En este mismo sentido se manifiesta Castán, para quien el patrimonio es el conjunto de derechos y mejor aún, de relaciones jurídicas, activas y pasivas, que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación pecuniaria, y Enneccerus, quien lo define como el conjunto de derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona.

1.3 ELEMENTOS DEL PATRIMONIO.

Dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas igualmente susceptibles de valoración pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos, estos últimos con caracteres reales y personales a la vez; en tal virtud, el activo de una persona quedará constituido por derechos reales, personales o mixtos. A su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber y el déficit permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia. Se dice que hay solvencia, cuando el activo es superior al pasivo, y que hay insolvencia en el caso contrario.⁵

Así se puede afirmar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en la espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria.

1.4 DISTINTAS CLASES DE PATRIMONIO.

⁵ ROJINA Villegas, Rafael. Ob. cit., p. 7 y 8.

Patrimonio de Especulación.- Un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad y esencialmente destinados bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, hacer reemplazados por otros considerados eventualmente más ventajosos.

Patrimonio en Liquidación.- Es un conjunto de bienes destinados a ser enajenados, por el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio, ejemplos, como una sociedad mercantil en liquidación, por lo tanto, es incuestionable que se tiene que dejar claro los conceptos de lo que es el patrimonio y qué bienes los conforman.

Patrimonio Familiar.- De contenido económico. En relación a los que intervienen es bilateral, aun cuando lo constituye un miembro de la familia, sin necesidad de aceptación de los otros miembros, porque interviene el juez para los efectos de la aprobación e inscripción de los bienes en el Registro Público de la Propiedad y le da el carácter de mixto. En relación a sus efectos son crear un patrimonio y los derechos y obligaciones patrimoniales consiguientes. No es de carácter solemne.⁶

1.5 DIVERSAS ACEPCIONES DEL CONCEPTO DE BIENES.

Desde el punto de vista etimológico, la palabra bien proviene del latín *bene*, entre sus acepciones están: utilidad, beneficio, hacienda, caudal.⁷

⁶ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Edit. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 323.

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., p. 338.

Carnelutti establece que es “algo apto para la satisfacción de una necesidad”.⁸

En sentido jurídico, bien es todo aquello que puede ser objeto de apropiación. En sentido económico, es todo aquello que pueda ser útil al hombre. Aquellos bienes que no puedan ser objeto de apropiación, aun cuando sean útiles al hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico. En la naturaleza existen gran cantidad de bienes que no pueden ser objeto de apropiación, tales como el aire, el mar, los astros, etc.⁹

Para Antonio de Ibarrola, bien es todo aquello susceptible de apropiación en beneficio de una persona o colectividad o todo lo que es un elemento de fortuna. Los bienes así entendidos forman el activo de un patrimonio. Los bienes comprenden las cosas más desímbolas: casa, tierras, derechos, patentes, derechos de autor, etc.¹⁰

1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES.

La doctrina clasifica a los bienes de la siguiente forma:¹¹

- a) Corpóreos e incorpóreos: se les llama bienes corpóreos a las cosas, e incorpóreos a los derechos. Otra definición de bienes corpóreos y de incorpóreos, es aquella que

⁸ CARNELUTTI, cit. por PALLARES, Eduardo, ob. cit., p. 116.

⁹ ROJINA Villegas, Rafael, ob. cit., p. 67.

¹⁰ DE IBARROLA, Antonio. Ob. cit., p. 26.

¹¹ ELÍAS Azar, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, 1997, p. 433 - 446.

consiste en considerar a los primeros como las cosas que se pueden apreciar con los sentidos, y a los segundos, como los que no pueden apreciarse por éstos.

- b) Bienes del dominio público y del dominio privado: esta clasificación responde a la función del propietario del bien. Son de dominio público los que están bajo el dominio del Estado, como personificación de la nación, para que su uso sea público, para todos los individuos o para que quede destinado a algún servicio de carácter general. Los bienes del dominio privado son aquellos que pertenecen a los particulares o a aquellas personas jurídicas de interés público o privado que obran como particulares. A su vez, los bienes del dominio del poder público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.
- c) Principales y accesorios: ello desde el punto de vista de las relaciones que las cosas guardan entre sí; así un bien principal es aquél que tiene existencia por sí sin necesidad de ayuda ni relación con otro. Bien accesorio es aquel que por sí mismo no tiene existencia y está subordinado a otro que le da vida jurídica sin el cual no se concibe.
- d) Sin dueño y con dueño: la ley distingue dos tipos de bienes sin dueño, los muebles y los inmuebles. Los bienes muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore se llaman mostrencos, y los bienes inmuebles que no tengan dueño cierto y conocido se llaman vacantes. La legislación civil desarrolla el tratamiento jurídico tanto los bienes vacantes como mostrencos. En cuanto a los bienes con dueño, son aquellos que tienen un titular cierto y conocido.

- e) Consumibles y no consumibles: los consumibles son aquellos que no pueden hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se agoten; son bienes que por sus características no permiten su uso repetido. A contrario sensu, los bienes no consumibles serán todos los demás. Los bienes que permiten su uso reiterado, los que no se consumen al primer uso.

- f) Fungibles y no fungibles: pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad; en tanto que los no fungibles, son los que no pueden ser sustituidos por otros de su misma especie y calidad.

- g) Muebles e inmuebles: en principio, la doctrina coincide en afirmar que de las clasificaciones de bienes, ésta es la más importante por su tratamiento en el régimen jurídico que data de viejos tiempos desde los romanos hasta nuestros días. La distinción de muebles e inmuebles parte de la naturaleza de las cosas, según se puedan trasladar de un lugar a otro por fuerza propia o no puedan hacerlo y se encuentren fijos en un lugar. En el primer caso estamos en presencia de los bienes muebles y en el segundo de los inmuebles. Según Planiol, los inmuebles son las cosas que tienen una situación fija; los muebles son los que no tienen esta situación fija y pueden ser desplazados de un lugar a otro. Los inmuebles pueden serlo por naturaleza, por su destino o por el objeto al que se aplican. Por naturaleza son los que tienen por sí este carácter de fijeza y no pueden ser considerados de otra manera; por destino son aquellos que por efectos de incorporación a un inmueble

adquieren esta condición, y los inmuebles por el objeto al que se aplican se refiere a los derechos de cosas intangibles, de acciones que serán muebles e inmuebles según la cosa material sobre la que recaigan.

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO SUCESORIO

Una vez que se han estudiado la clasificación de los bienes y el patrimonio, para comenzar a tratar el tema objeto de este trabajo, se analizarán aspectos generales e introductorios del Derecho Sucesorio, como preámbulo a la institución jurídica de la herencia y de las personas que puedan estar legitimadas para comparecer y hacer valer sus derechos, e incluso a ceder o repudiar éstos.

2.1. DEFINICIÓN DE DERECHO SUCESORIO.

Sánchez Román dice que es el conjunto de normas y preceptos que regulan la sucesión por causa de muerte, y como que equivale a la sustitución, por la persona viviente, de la difunta en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles, que ésta mantuvo en vida. A su vez, Clemente de Diego, expresa que la sucesión es un hecho mediante el cual, al morir una persona, deja a otra la continuación de todos sus deberes y derecho. De aquí que, para que exista la sucesión sean necesarias estas tres condiciones:

- a) Que haya relación jurídica transmisible.
- b) Que ésta continúe existiendo, pero que cambien de sujeto.

- c) Que esta transmisión tenga lugar por un vínculo o lazo que una jurídicamente a transmitente y sucesor.

Por Derecho Sucesorio, en el pensamiento de Antonio de Ibarrola, se entiende “el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona (exclusivamente el de las personas naturales), después de su muerte”.¹

Para Baqueiro Rojas el Derecho Sucesorio “es una parte del Derecho Civil que regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos, que no se extinguen con su muerte, a sus sucesores o herederos”.²

De esta forma, se puede apuntar que las características del Derecho Hereditario son:

- a) En este Derecho el patrimonio es lo esencial, la persona es lo accidental.
- b) Nace *mortis causa*.
- c) Recae sobre una cosa universal.
- d) Hay en él algo de público y social: el Estado interviene cuando el testado no ha hablado. Las leyes sucesorias tienen una influencia considerable sobre el régimen de los bienes.
- e) Hay en él algo que hace que diversos autores lo caractericen como un Derecho Real, entre ellos Sánchez Román, y así lo denomina el Código Austriaco.

¹ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, S.A., México, 1998, p. 655.

² BAQUEIRO Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, México, 1990, p. 253.

2.2. CONCEPTO DE SUCESIÓN.

La sucesión implica una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo, uno después de otro, tales como el nacimiento, la madurez y la muerte.

El Derecho Sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

En sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en la cesión de derechos personales de arrendamiento.

En cambio, por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por lo tanto, y en términos generales, debemos entender que en materia jurídica la sucesión supone el cambio de titular de un derecho. El que sustituye a otro es su sucesor.³

Sucesión, para José Arce y Cervantes⁴ significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. Sucesión –dice Savigny- es el

³ BAQUEIRO Rojas, Edgar y otra. Ob. cit. pág. 255.

⁴ ARCE y Cervantes, José. De las Sucesiones. Edit. Porrúa. México, 1996. pág. 1.

cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión *inter vivos* entre personas físicas que siempre es a título particular, o *mortis causa* que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado).

La sucesión es uno de los fenómenos de mayor importancia en el derecho, e incluso en el orden natural. En realidad, todo está sujeto a continua mudanza, y nuevas cosas vienen a sustituir a las antiguas, que desaparecen. Es el influjo del tiempo, que influye sobre las cosas finitas, arrastrando, como decía Fenelón, aquello que parece más inmóvil. Solo Dios por su propia naturaleza, es inmutable y eterno; todo lo que no es él, se cambia y muda, siendo la sucesión como ha dicho algún autor, consecuencia de la no permanencia de los elementos de las relaciones en que el orden universal consiste, y viniendo al mismo tiempo a realizar la permanencia de estas relaciones por la sustitución de los elementos de las mismas, ocupan los nuevos el lugar de los que desaparecen.

Pero la sucesión en un término amplio que no se refiere exclusivamente, como equivocadamente sostienen algunos autores nacionales y extranjeros, especialmente franceses al caso de fallecimiento de una persona.

Por lo tanto, se puede afirmar que existe sucesión en todos los casos en que el derecho adquirido deriva de otra persona, dependiendo, por tanto, de la existencia del derecho anterior, ó más concretamente, que se llama sucesión a todos los casos de adquisición derivativa.

2.3 IMPORTANCIA DE LA SUCESIÓN.

La importancia que la sucesión tiene en el Derecho Privado deriva de su propio concepto. Si la sucesión es sinónimo de adquisición derivativa, se comprenderá que sin ella no se podría concebir siquiera el orden jurídico. Pero aún restringiéndola a la idea de la sucesión hereditaria (mortis causa) se le puede afirmar que es, entre los modos de adquirir el dominio, el más importante, constituyendo la forma por excelencia de comunicarnos la propiedad. La importancia del derecho de sucesiones es enorme, y los tratadistas le consagran la atención que merece.

La sucesión representa un verdadera donación forzosa hecha por el testador (testamento), o en su nombre por la ley (sucesión intestada), de todo el patrimonio de una persona y en favor de determinados individuos. Se trata de una verdadera adquisición derivativa. El sucesor sólo tiene derecho si existía el del causante. Está condicionado por la existencia del mismo. Más esto no quiere decir, como ha sostenido parte de la doctrina, que nadie puede transmitir más derechos de los que uno tiene. Es inexacto el principio romano, “se puede conferir un derecho más débil, ó fuerte, ó distinto de el del causante”.

Por otra parte, como dice Ihering, el derecho de sucesión se recomienda por sólidas consideraciones económicas (aparte de las familiares y sociales) y por que, en último término, la fundación económica de la producción de la riqueza ofrece tres caracteres; la individualidad, la desigualdad, y la transmisibilidad, ya que, como escribe Sánchez Román, el derecho de propiedad no es perfecto sin la facultad de transmitirlo.

2.4 ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN.

En toda sucesión como en toda institución jurídica, se dan tres clases de elementos:

- a) Personales.- La persona que transmite (Autor, causante, de cujus) y la otra que recibe (Sucesor, Causahabiente, heredero) la cosa ó el derecho.
- b) Reales. Los elementos reales, son el derecho y la cosa que se transmite.
- c) El Formal y el causal en el vínculo que une al autor y al sucesor y los actos y formalidades externas (contrato, testamento, etc.) establecidas para transmitir el derecho de que se trate.

2.5 TIPOS DE SUCESIÓN.

La sucesión, desde una expectativa meramente doctrinal, puede ser:

1.- A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada. A su vez esta sucesión puede ser:

- a) En vida del primitivo titular; sucesión *inter vivos*: compraventa, donación;
- b) Por la muerte del primer titular: legado;
- c) A título oneroso: compraventa;
- d) A título gratuito: donación y legado.

2.- A título universal respecto de la totalidad de un patrimonio, la cual se caracteriza por:

- a) Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión *mortis causa*, también llamada herencia.
- b) Ser gratuita (toda transmisión *mortis causa* es gratuita). Cuando la transmisión *mortis causa* se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado.

2.6 DISTINCIÓN ENTRE ACTOS INTER VIVOS Y ACTOS MORTIS CAUSA.

En el acto *inter vivos*, ambas partes, son sus correspondientes voluntades concurren a la celebración; se encuentran presentes, por sí ó por medio de un apoderado. En cambio, en el acto *mortis causa*, el autor ya no se encuentra entre nosotros, concluyó su personalidad, y su patrimonio pasa a un nuevo titular. La sucesión *mortis causa* comprende en derecho los testamentos, donaciones, sucesiones, etc., en los que la transmisión de la totalidad ó de parte de los derechos está subordinada a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona.

A su vez, la sucesión *mortis causa*, presenta dos especies; la herencia se difiere por la voluntad del testador ó por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

La testamentaria, se confiere por voluntad del difunto, se llama también sucesión voluntaria. En la actualidad se mira con preferencia por las diversas legislaciones, a las que se adhieren a la nuestra.

La sucesión *ab-intestato*, se confiere en virtud de la ley, y es la más antigua, ambas formas de suceder tienen partidarios acérrimos.

2.7 PRINCIPIOS QUE EL LEGISLADOR DEBE RESPETAR EN LA SUCESIÓN.

La voluntad del testador se ejecutará post mortem, el testador difiere la ejecución de su voluntad para después de su muerte, por tal razón se enuncian los siguientes principios, que toda la ley positiva debe respetar, ya que los mismos, tienen un fundamento filosófico racional superior a la ley, y son los siguientes:

- a) El derecho de Testar.- si la ley positiva llegará a suprimirlo, el Estado se haría reo de una grave injusticia.
- b) El de los hijos de heredar a sus padres, *ab-intestato*, que debe prevalecer.
- c) La obligación que tiene normalmente los padres de dejar sus bienes a sus descendientes, generalmente hablando, los padres no tienen obligación natural de ninguna clase de repartir su hacienda entre sus hijos por partes iguales; deben tener en

cuenta las necesidades diferentes, los comportamientos desiguales, y también que a veces la sociedad está interesada en la desigual repartición.

- d) El de sustentación de la esposa superviviente.
- e) El que privar a la sucesión testamentaria sobre la legítima.

CAPITULO TERCERO

LA HERENCIA

Una vez que han sido estudiadas las generalidades del Derecho Sucesorio, ahora en este capítulo se analizará lo referente a la Herencia, para así ir llegando poco a poco al tema central de este trabajo de tesis, que es precisamente la repudiación o cesión de la herencia.

3.1. CONCEPTO DE HERENCIA.

El término Herencia deriva del latín *hereditas-tatis*, de *heres*, heredero o bien de *haerentia* de *haetens*, derecho a heredera. Igualmente de *herens-entis*, heredero. Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes –derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte.¹

El Código Civil Español define a la herencia como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte.

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit., p. 1575.

En el Derecho Romano, era concebida como un “conjunto de derechos (res incorporales), un *nomen juris*: un patrimonio con todos los bienes que lo componen, su activo y su pasivo.”²

La herencia de una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular, deba ser substituido por sus sucesores. Así, la herencia consiste en “la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de *cuius* o autor de la sucesión”.³

Finalmente, el Código Civil para el Estado de Guanajuato, en su artículo 2537, define a la herencia como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derecho y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

3.2 CLASES DE HERENCIA.

La herencia puede ser de distintas clases:⁴

ACEPTADA: es en la que los herederos han manifestado su voluntad de aceptar. La aceptación puede ser pura y simple, a beneficio de inventario o bajo derecho de deliberar.

² DE IBARROLA, Antonio. Ob. cit., p. 657 y 658.

³ BAQUEIRO Rojas, Edgar y otra. Ob. cit., p. 257.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. cit., p. 1577.

En derecho mexicano la aceptación puede ser expresa o tácita y toda aceptación se entiende hecha a beneficio de inventario.

DIVISA O DIVIDIDA: es la que ya ha sido objeto de partición de modo que cada heredero se ha convertido en propietario exclusivo de los bienes que se le adjudicaron, o en su caso copropietario si así se llevó a cabo la partición.

FUTURA: la que todavía no tiene lugar por no haber fallecido la persona que ha de transmitir. El derecho mexicano, considera que nadie tiene ni siquiera una expectativa de derecho a la herencia de una persona antes de que ésta fallezca, puesto que en cualquier momento puede otorgar testamento designando libremente a sus herederos, o bien revocar el que hubiere otorgado.

INDIVISA: existe durante el trámite del juicio sucesorio hasta antes de la partición. Los herederos tienen derecho a una parte alícuota del caudal hereditario a menos que se trate de heredero único y universal en cuyo caso recibiría el total del patrimonio del de *cujus*.

INTESTAMENTARIA: es la que se defiere, por disposición de la ley. De acuerdo con el Código Civil tiene lugar sólo a falta de testamento válido.

TESTAMENTARIA: se defiere por la voluntad del testador.

MIXTA: la que se defiere en parte por disposición testamentaria y en parte por disposición de la ley. Es decir, coinciden ambas sucesiones respecto de un mismo autor.

VACANTE: cuando no hay herederos testamentarios ni parientes con derecho a la herencia. No se presenta en derecho mexicano en virtud de que, a falta o por incapacidad para heredar a herederos testamentarios y legítimos, la masa hereditaria pasará a la beneficencia pública con el carácter de heredera.

YACENTE: se presenta en las legislaciones en que la transmisión de la propiedad se verifica tiempo después de la muerte del autor de la sucesión, esto es, hasta la aceptación por parte de los herederos. Durante ese lapso se concede a la sucesión personalidad jurídica y, por lo tanto, la titularidad del patrimonio del autor hasta que éste pasa a los herederos. En derecho mexicano no existe la herencia vacante porque la transmisión de la propiedad se verifica en el momento mismo de la muerte del autor, de modo que a la aceptación de la herencia los efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del autor de la sucesión.

3.3. CONCEPTO DE HEREDERO.

Heredero en la noción abstracta, es un individuo llamado a heredar a una persona, así mismo, para que se actualice esta hipótesis normativa, dicho heredero tiene que reunir ciertos requisitos que marca la ley, y que de igual forma los contempla la propia doctrina.⁵

⁵ BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol I, Edit. Harla, México, 1997, p. 563.

Heredero es la persona que se subroga en la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, llámese también sucesor universal, por contraposición al legatario, que sucede a título particular.

Es de hacer notar que en el Derecho Romano, el heredero era un sucesor universal que se consideraba continuador de la persona del difunto y que venía obligado a pagar indefinidamente todas sus deudas. Sólo en la época justiniana se introdujo la modalidad de aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

En la doctrina se discute mucho acerca de la naturaleza jurídica del heredero. Para el autor Juan M. Asprón Pelayo,⁶ el heredero no es un sucesor (continuador) del autor de la herencia, puesto que no lo suple ni sustituye en sus relaciones jurídicas; tampoco es un continuador de la personalidad del de *cujus*, como antiguamente se creía, porque la personalidad jurídica termina con la muerte. Para él, el heredero es un adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación. Así, la naturaleza jurídica del heredero es una naturaleza propia, que se da en una institución llamada sucesión, pero que tiene ciertas semejanzas con los demás adquirentes, pero que se distingue en esencia por el título y por la causa por los cuales adquiere.

Al respecto, De Ibarrola sostiene que el heredero no es hoy ya un representante del de *cujus*. La herencia tiene un objeto de naturaleza económica: lograr la continuidad patrimonial. El heredero es un causahabiente a título universal: hay una continuidad

⁶ ASPRÓN Pelayo, Juan M. Sucesiones, Edit. McGraw Hill, México, 1996, p. 5.

patrimonial de la universalidad llamada herencia, como universalidad distinta de sus elementos.

Igual sentido adopta nuestro Código Civil de Guanajuato, al establecer en el artículo 2540 que el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

En este orden de ideas, los elementos constitutivos de la definición de heredero son los siguientes:

- a) Existencia del heredero: el principal elemento para que una persona sea heredero, debe estar presente, pues de lo contrario, no existe heredero ya que lo excluye, por lógico si no se encuentra el heredero, su lugar lo ocupa la persona que se encuentre presente.
- b) Capacidad de heredar: una vez demostrada la existencia del heredero, la única incapacidad que existe para heredar es la no viabilidad, en efecto, no solo es necesario existir, sino además ser viable, la no viabilidad supone necesariamente una vida artificial.
- c) Ausencia de causa de indignidad: a primera vista la indignidad parece asimilable a la incapacidad. Impide recoger la herencia. Sin embargo, en ambas situaciones presenta analogías, es necesario distinguirlas; en principio, la incapacidad no se ha

establecido en razón de una causa desfavorable inherente a la persona, por el contrario, la indignidad se pronuncia a título de pena contra determinadas personas en razón de ciertos hechos cometidos por ellas, contrarias al difundo o a su memoria. Sus motivos son esencialmente personales. La indignidad está íntimamente relacionada con la sucesión *ab-intestato*, en lo que hace a la sucesión testamentaria y a las donaciones *intervivos*, la indignidad reviste la forma de ingratitud, como ya se ha dicho.

- d) Ausencia de un heredero más cercano: esta condición conduce a la representación. En efecto, no siempre es indispensable la ausencia de un heredero más cercano, para que una persona tenga, frente a una sucesión determinada, el carácter de heredero. Hay dos maneras de heredar, por propio derecho y por representación. La primera constituye la forma normal de heredar. Quien recibe la sucesión es la persona designada por la ley, el pariente de grado más próximo, los hijos heredan al padre. La sucesión por representación supone que quien recibe la herencia no es llamado personalmente a heredar, sino que la recibe en lugar de aquella a quien le correspondía. Esta noción fue introducida en la sucesión por responder a la noción de derecho y a la realidad de los hechos.⁷

3.4 CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO HEREDITARIO.

⁷ BONNECASE, Julien. Ob. Cit., p. 5 a 565.

Según el maestro Rafael Rojina Villegas⁸, el estudio del Derecho Hereditario se divide en cinco títulos que se refieren a los cinco conceptos jurídicos fundamentales:

- Sujetos del derecho hereditario.
- Supuestos del derecho hereditario.
- Consecuencias del derecho hereditario.
- Objetos del derecho hereditario.
- Relaciones jurídicas del derecho hereditario.

A continuación se analizarán cada uno por separado.

3.4.1 SUJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

Este tiene por objeto determinar qué personas intervienen en todas las relaciones posibles que puedan presentarse tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria.

1.- AUTOR DE LA HERENCIA: En primer término se alude al autor de la herencia, dado que éste desempeña un papel activo como testador al dictar sus disposiciones de última voluntad, asumiendo en este sentido la función de un legislador respecto de su patrimonio, así podemos afirmar que la voluntad del testador es la suprema ley en la sucesión testamentaria. En la sucesión legítima, el autor de la herencia solo interviene como término de relación para la transmisión a título universal que se lleva a cabo en favor del ó de los herederos.

⁸ ROJINA Villegas, Rafael. Ob. cit., p. 285-289.

2.- EL HEREDERO: este apartado ya fue objeto de estudio, por lo que resulta innecesario repetir lo anteriormente analizado.

3.- LOS LEGATARIOS: son sujetos del derecho hereditario por cuanto que su carácter de adquirentes a título particular reciben bienes o derechos determinados y asumen una responsabilidad subsidiaria con los herederos para pagar las deudas de la herencia en el caso de que el pasivo de la misma sea superior al monto de los bienes y derechos que transmitan a aquellos. También, cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

4.- EL ALBACEA: su personalidad interesa como órganos representativos de la herencia y ejecutores de las disposiciones testamentarias.

5.- LOS INTERVENTORES: desempeñan un papel de control respecto a ciertas funciones del albacea y, además, actúan para proteger intereses determinados de ciertos herederos, legatarios o acreedores de la herencia.

6.- LA HERENCIA COMO PERSONA MORAL: se plantea el problema de definir si la sucesión constituye una persona moral. Al respecto se sostiene que en nuestro derecho, la herencia no constituye una persona jurídica, sino una copropiedad hereditaria.

7.- LOS ACREEDORES DE LA HERENCIA: intervienen como sujetos activos del derecho hereditario y todas las normas de esta rama tienen por objeto garantizar el pago de las deudas hereditarias dentro de las posibilidades patrimoniales de la sucesión. Todo el

derecho hereditario persigue como finalidad fundamental de la liquidación del patrimonio de la sucesión para pagar a los acreedores de la misma y en el supuesto de que hubiese un remate, aplicarlo a legatarios y a herederos.

8.- LOS DEUDORES DE LA HERENCIA: desempeñan un papel de sujetos pasivos, sin que pueda valerse, para disminuir su responsabilidad patrimonial, de la circunstancia relativa a la muerte del autor de la sucesión.

9.- LOS ACREEDORES Y DEUDORES DE LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS EN LO PERSONAL: son tomados en cuenta por el derecho hereditario para regular la separación de las relaciones jurídicas activas y pasivas de la herencia, con las relaciones jurídicas activas y pasivas de carácter personal de los herederos y legatarios.

3.4.2 SUPUESTOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

Aquí se determina las diversas hipótesis normativas y su realización a través de los hechos, actos o estados jurídicos, que producen consecuencias tanto en la sucesión legítima cuanto en la testamentaria.

1.- La muerte del autor de la sucesión es de fundamental importancia en el derecho hereditario en virtud de que constituye el supuesto jurídico condicionante de todos los efectos o consecuencias que puedan producirse en esa rama.

2.- El testamento es un acto jurídico personalísimo, revocable y libre, por virtud del cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos y obligaciones a título universal o particular, instituyendo herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de su muerte.

El papel del testamento como supuesto jurídico del derecho hereditario es de fundamental importancia para la sucesión que se opera por voluntad del de cujus. Por consiguiente, su papel queda limitado solo a la sucesión testamentaria y debe combinarse con la muerte del testador para que produzca sus consecuencias jurídicas.

3.- El parentesco, el matrimonio y el concubinato son supuestos especiales de la sucesión legítima que combinados con la muerte del autor de la herencia, opera la transmisión a título universal en favor de determinados parientes consanguíneos, cónyuge supérstite y concubina, en ciertos casos. Se requiere además una condición negativa, consistente en que el autor de la herencia no haya formulado testamento.

4.- La capacidad de goce en los herederos y legatarios es esencial para que pueda adquirir por herencia o legado, pues la ley en principio considera que toda persona tiene capacidad de goce para heredar.

5.- La aceptación de herederos y legatarios es un supuesto jurídico, tanto en la sucesión legítima para los primeros, cuanto en la testamentaria para ambos, que solo tienen como consecuencia hacer irrevocable y definitiva la calidad de unos u otros.

6.- La no repudiación de la herencia o del legado es un supuesto jurídico negativo esencial para que se puedan producir las consecuencias del derecho hereditario.

7.- La toma de posesión de los bienes objeto de la herencia o del legado no produce consecuencia en nuestro sistema hereditario para adquirir el dominio o la posesión originaria, pues estos efectos se producen desde el día y hora de la muerte del *cujus*, de tal manera que aun cuando el heredero o legatario no tenga materialmente la posesión de los bienes, se les reputa verdaderos poseedores en derecho.

3.4.3 CONSECUENCIAS DEL DERECHO HEREDITARIO.

Estas son de dos grandes categorías o clases, coactivas y no coactivas, en las primeras tenemos la creación, modificación y extinción de las sanciones jurídicas y su aplicación. En las segundas se agrupan todas las relativas a la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos, obligaciones o situaciones jurídicas concretas. En los objetos jurídicos directos tomaremos principalmente en cuentas las diferentes formas de inexistencia, nulidad, rescisión, caducidad, incapacidad de goce y todas aquellas que produzcan la ineficacia de los actos o situaciones jurídicas concretas.

De acuerdo con lo expuesto, el estudio de las consecuencias jurídicas tienen por objeto determinar si nace un derecho subjetivo de heredar en las sucesiones legítimas y testamentaria. Resuelta esta primera cuestión fundamental debe analizarse también cuáles son los derechos y obligaciones que nacen, se transmiten, se modifican ó se extinguen con la muerte del autor de la sucesión. Especialmente el derecho hereditario se ocupa de la

transmisión a título universal y particular que se realiza a propósito de los herederos y legatarios, con la modificación y extinción de ciertos derechos y obligaciones patrimoniales y no patrimoniales.

3.4.4 OBJETOS DEL DERECHO HEREDITARIO.

Esto comprende dos grandes partes, los objetos directos y los indirectos de esta rama del Derecho Civil.

Los objetos directos del Derecho en general, comprende tanto los derechos subjetivos como los deberes jurídicos y las sanciones, es decir, tienen que ser necesariamente formas de conducta humana en su interferencia intersubjetiva que se manifiestan en facultades, deberes y sanciones, por consiguiente, los objetos directos del derecho hereditario se refieren a los, derechos, obligaciones y sanciones relacionados con la herencia, por cuanto que se manifiestan en forma de conducta intersubjetiva, es decir, de conducta jurídicamente regulada.

El estudio de los objetos del derecho hereditario comprende así mismo los objetos indirectos sobre los cuales recae o se relaciona la conducta humana en su interferencia intersubjetiva que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones. Ahora bien, estos objetos indirectos pueden ser por su naturaleza universalidades jurídicas, partes alícuotas de la mismas, universalidades de hecho, bienes corporales é incorporales, servicios y prestaciones que constituyen la materia patrimonial, tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria.

Atendiendo a esta diversidad de objetos indirectos, el derecho hereditario se ocupa en primer término de 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 herederos y el que integra la masa sucesoria, al beneficio de inventario y avalúo, a la liquidación y participación de la herencia y a la transmisión hereditaria del patrimonio familiar.

3.4.5 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO HEREDITARIO.

Este apartado comprende las diversas relaciones que pueden suscitarse entre los interesados a la herencia, tales como los herederos, los legatarios, los albaceas e interventores, los acreedores y deudores hereditarios, y excepcionalmente los acreedores y deudores personales de los herederos y legatarios.

Las relaciones jurídicas implican la articulación de todos los elementos simples que intervienen como conceptos jurídicos fundamentales en todas las disciplinas del derecho.

Se puede considerar que tales elementos simples son los sujetos, los supuestos, las consecuencias y los objetos jurídicos (derechos subjetivos, deberes jurídicos, sanciones y coacciones).

3.5 CONSTITUCIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO.

El derecho hereditario comprende las siguientes fases:

a.- De la apertura de la sucesión.

b.- De la delación ó denuncia.

c.- De la vocación.

d.- De la aceptación.

- a) La apertura de la sucesión.- Es el hecho que autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes del difunto y que les transmite la propiedad de los mismos. La adquisición es inmediata, los bienes no pasan nunca a ser por un solo momento *Res Nullius*.
- b) De la delación o denuncia.- Se llama delación de la herencia al llamamiento efectivo del heredero, o sea, la posibilidad concreta y actual que el llamado tiene de hacer propia la herencia. Desde el fallecimiento del autor, insiste Gásperi, la herencia queda diferida, como si dijésemos que queda asignada al *vocatus*, convidado o llamado por el testamento o por la ley.
- c) De la vocación.- Para que alguno sea heredero de un causante, no basta que se produzca la apertura de la sucesión, esto es, que muera el causante, sino que la persona en cuestión debe ser llamada a la herencia de aquel. Para ello debe existir un llamado fundamento de vocación, es decir un supuesto de hecho de determinada clase, al cual la ley une la consecuencia de que la persona que se encuentra en esta

relación de hecho puede heredar del fallecido. Se distinguen ordinariamente dos clases de fundamentos de vocación; la ley y la disposición por causa de muerte. Ser llamado significa, por consiguiente, el supuesto de hecho, ser heredero, la consecuencia jurídica de este supuesto de hecho.

- d) La Aceptación.- De la herencia debe siempre hacerse antes de que pase el término señalado, y antes de que ella prescriba.⁹

⁹ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit., p. 668-674.

CAPITULO CUARTO

EL TESTAMENTO

En este capítulo se tratará el tema del Testamento de manera particular, pues se considera necesario analizar esta institución previamente a los Juicios Sucesorios y de la materia medular del presente trabajo de tesis, la diferencia entre la repudiación y la cesión de la herencia.

4.1 CONCEPTO.

Primeramente se analizará la definición etimológica del testamento para después anotar conceptos emitidos por los tratadistas de la materia y finalizar este punto con lo dispuesto en nuestra legislación local.

Así, testamento proviene del latín *testamentum*; para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de *testatio-mentis*, el testimonio de la mente; para otros, se trata de un juego de palabras que derivan de *testibus-mentio*, la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos.

El testamento es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.¹

El jurista De Ibarrola² cita a los clásicos que definen al testamento de la siguiente manera:

Para Modestino el testamento es una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte.

Ulpiano establece que es una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte.

Bonniecasse sostiene que es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario, es esencialmente revocable, en él el testador a nada se obliga, no es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Surte efectos únicamente en caso de muerte, *mortis causa*: entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho.

Además a la anterior definición se agregan dos apartados indiscutibles, que son; no es un contrato, en el no hay acuerdo de voluntades, el testador nombra a quien quiere y el

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit., p. 3084.

² DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit., p. 683.

heredero acepta ó no, además el testamento es unilateral. Se ve que en el testamento la transmisión es gratuita, resulta ese carácter, por esto el artículo 893 del Código de Napoleón dice que sólo hay dos maneras de disponer de los bienes a título gratuito, la donación entre vivos y el testamento, la una es contractual, la otra unilateral.

No puede desempeñarse por procurador, antes sí podía serlo, antiguamente el testamento por comisario era otorgado por una persona (Comisario) a nombre de otra y en virtud del poder que se le confería por esta. Fue introducido por el fuero de Soria, reproducido en el real y reglamentado por las leyes de toro, al comisario se le podrían fijar de antemano sus facultades.

Valverde dice que el testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace.

Es un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario, es esencialmente revocable, en él el testador a nada se obliga, no es necesario que englobe todos los bienes del difunto. Surte efectos únicamente en caso de muerte *mortis causa*, entre tanto, al heredero sólo le confiere una expectativa de derecho.

El maestro Rojina Villegas³ expresa que “el testamento es un acto jurídico

³ ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit., p. 383.

unilateral, personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz trasmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma”.

En opinión de Baqueiro⁴ el testamento es “un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando el ya no exista. Por testamento, deberemos entender el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca”.

Finalmente, el artículo 2551 del Código Civil para el Estado de Guanajuato dispone que: “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”. A efecto de concordar con la legislación federal, basta señalar que se establece la misma definición legal, en su numeral 1295.

4.2 CARACTERÍSTICAS.

De las definiciones doctrinales y legales del testamento, surgen las siguientes características:

⁴ BAQUEIRO Rojas, Edgard. Ob. Cit., p. 275.

- a) Es un acto jurídico, en tanto implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.
- b) Es un acto jurídico unilateral, en cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo, no requiere de la aceptación de los beneficiarios, aunque puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador.
- c) Es un acto jurídico solemne, pues sólo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, ya que no puede considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señale el Código Civil.
- d) Es un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario del sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le de, debe ser realizado única y personalmente por el testador.
- e) Es un acto jurídico revocable, puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior, dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso, ya porque dicte otra disposición en contrario. La confección de un nuevo testamento tiene por efecto revocar el testamento anterior.

- f) Es un acto jurídico libre desde dos puntos de vista: primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado porque el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien por acto de violencia física o moral. Segundo, se quiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación de un daño, pues éstos son algunos de los fines del testamento.
- g) Es un acto jurídico *mortis causa*, en tanto es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.⁵

4.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Como acto jurídico que es, el testamento requiere de elementos de existencia: voluntad, objeto y solemnidad. Estos deben carecer de anomalías para que sean capaces de producir todos los efectos queridos por el testador de modo que deben cumplir con los requisitos de validez de toda manifestación de voluntad.⁶

1.- VOLUNTAD: debe ser libre y cierta; ha de encontrarse libre de error, ya sea éste puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude; tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia, amenazas o coacción.

⁵ BAQUEIRO Rojas, Edgard. Ob. Cit., p. 275.

⁶ Idem., p.277.

2.- OBJETO: motivo o fin del testamento, constituye una excepción al principio de que la causa debe ser lícita, pues en caso contrario el acto es nulo. Aquí la causa o motivo contrario a derecho o a las buenas costumbres no produce la nulidad, sino que el motivo o la causa sólo se tendrá por no puesto. Por ejemplo, el testador deja un legado o herencia a una mujer casada debido a los amores adúlteros que tuvo con ella.

3.- SOLEMNIDAD: por lo que hace la forma, al tratarse de un acto solemne, deben cumplirse los requisitos señalados por la ley en cualquiera de los tipos de testamento expresamente autorizados por ella.

4.4 CLASES DE TESTAMENTO.

Siguiendo el estudio que realiza al respecto el jurista Rafael Rojina Villegas⁷, en principio, los testamentos según su forma pueden ser de dos clases, ordinarios y especiales.

Los ordinarios son el publico abierto, el publico cerrado y el ológrafo.

Los especiales son aquellos que se hacen tomado en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. Los testamentos especiales son; el privado, el

⁷ ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit., p.404-413.

militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. A continuación se desarrollará cada una de estas modalidades.

4.4.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario y tres testigos y el notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y los testigos.

Además de este requisito, de señalar el lugar, la fecha y la hora en todo testamento público abierto, el notario debe cumplir con la formalidad general que hemos enunciado, certificando sobre la identidad del testador, y su capacidad, es decir, que se encuentre en pleno juicio y que está libre de toda coacción.

4.4.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

Es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya.

En este testamento interviene el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contiene su testamento. Tanto el testador, como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta, y éste último, pondrá su sello.

4.4.3 TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Es el escrito por el testador, de su puño letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa, naturalmente, leer y escribir. Este testamento debe otorgarse por duplicado y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Se presentará ante el Registro Público de la Propiedad y se manifestará ante su encargado y en presencia de testigos que en ese sobre se contiene el testamento. Debe comparecer directamente el testador y hacer esa manifestación. El responsable del Registro Público exigirá que se compruebe la identidad del testador. También certificará que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción. Una vez cumplido estos requisitos hará constar que uno de los sobres contiene un pliego, según declaración del interesado, en el cual se encuentra manifestada su última voluntad quedando depositado ante el citado responsable. En el otro sobre hará constar este último que se entrega al testador y que contiene una copia del testamento, según manifestación de éste. Debe firmar la constancia, el encargado del Registro Público y dos testigos. El otro sobre que se entrega al testador podrá conservarse o depositarlo en el archivo judicial. Para el caso de depósito en el archivo judicial se levantará la constancia de entrega del sobre y se entregará al testador una copia certificada por el director del archivo de esa razón. El testador puede en cualquier momento retirar del Registro Público y del Archivo Judicial el testamento ológrafo o por medio de apoderado especial que nombre.

Cuando se retire un testamento ológrafo se debe tomar razón tanto por el director del Registro Público en el libro correspondiente, como en los casos en que se haya depositado en el archivo judicial.

4.4.4 TESTAMENTO PRIVADO.

El testamento privado puede ser escrito u oral, en ambos casos es válido; pero para que se acepte la manifestación verbal se requiere que ha ya una posibilidad absoluta de que el testador o los testigos redacten por escrito las cláusulas del testamento. El testamento privado se autoriza sólo en los casos en que exista imposibilidad de otorgar testamento ordinario, es decir, público abierto, público cerrado u ológrafo.

Estos casos de imposibilidad se refiere a enfermedad grave, o cuando no exista en la población notario o juez que actúe con funciones notariales, o bien que haya imposibilidad de que concurran al otorgamiento del testamento, bien sea por la urgencia del caso o por circunstancias que imposibiliten su presencia; fuerza mayor, enfermedad, epidemia. Para que sea válido el testamento privado, es indispensable que el testador, si no puede otorgar un testamento ordinario por la gravedad de su enfermedad o por las causas antes indicadas, esté después también imposibilitado de hacerlo, por que muera en virtud de la enfermedad o bien fallezca dentro del mes siguiente al otorgamiento del testamento.

4.4.5 TESTAMENTO MILITAR.

Es un testamento especial que se permite sólo en los casos en que el militar o el asimilado al ejército entra en campaña o resulta herido en el campo de batalla. También este testamento se acepta para los prisioneros de guerra. Puede otorgarse en forma verbal o escrita, ante dos testigos. Puede el testador, en el momento de encontrarse herido en el campo de batalla, entregar su testamento escrito y firmado de su puño y letra, o bien al entrar en la batalla. Si no tiene testamento escrito y por la urgencia del caso no es posible que el testador o los testigos lo escriban, es suficiente la manifestación verbal que lleve a cabo en presencia de dos testigos que deben concurrir siempre en esta clase de testamentos. En el caso en que únicamente exista declaración verbal, los testigos informarán al jefe de la corporación para que éste dé parte al secretario de la Defensa Nacional y a su vez éste denuncie el caso al juez competente.

Este testamento sólo producirá efectos, como en el caso anterior, si el militar muere de la enfermedad o herida, en el momento de peligro que se encontraba o bien dentro de un mes. La razón es la siguiente; es preferible el testamento ordinario y, por consiguiente, el especial sólo se acepta en caso justificados que impidan hacer el primero. Si el testador no muere de la enfermedad o peligro en que se encontraba y transcurre más de un mes, se supone que estuvo en condiciones de hacer testamento ordinario. Por este motivo la ley requiere que tampoco hubiera podido hacer testamento ológrafo, es decir, la clase más sencilla del ordinario.

4.4.6 TESTAMENTO MARÍTIMO.

Es un testamento especial que se otorga estando el testador en alta mar a bordo de un buque nacional, bien sea de guerra o mercante. Este testamento debe constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y el capitán de la embarcación extendiéndose dos ejemplares que conservará el propio capitán y tomará razón en el libro diario del buque. Se exigen dos ejemplares en virtud de que se impone al capitán la obligación de entregar uno de ellos en el primer punto que toque, si existe un funcionario consular mexicano o un agente diplomático, y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional a la primera autoridad marítima o bien, a ésta enviará los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático mexicano. Exigirá el capitán recibo del agente consular o de la autoridad marítima. Esta dará parte al funcionario judicial competente para que se proceda a la apertura de la sucesión con citación de los interesados.

El testamento marítimo se caracteriza, por consiguiente, como testamento especial en forma escrita, en tanto que el privado y el militar son los únicos testamentos especiales que pueden revestir la forma escrita o la oral.

4.4.7 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

Es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la Ley Mexicana.

4.5 CAPACIDAD PARA HACER TESTAMENTO.

La regla en materia civil, en relación con la capacidad, es que todas las personas son capaces, siendo incapaces exclusivamente lo que la ley menciona. En materia de sucesiones también es aplicable la regla mencionada al establecerse en el artículo 2561 del Código Civil del Estado de Guanajuato que “Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho”.

Con base en lo anterior, la tarea es indagar quiénes son incapaces para otorgar testamento; conforme a las disposiciones específicas en materia sucesoria, hay dos incapacidades para testar, según el artículo 2562 del ordenamiento legal antes referido:

“Están incapacitados para testar:

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

Como se observa, las incapacidades establecidas para testar son distintas de las establecidas en materia de obligaciones. En materia de sucesiones sí se permite que una persona menor de edad pueda testar, mientras que en obligaciones no son capaces; por otra parte, en materia de obligaciones una que persona no es capaz de gobernarse así mismo es incapaz, mientras que en materia sucesoria este tipo de personas sí pueden testar, siempre y

cuando se encuentre en un intervalo de lucidez y se cumplan con los requisitos que señala la ley.

En relación con la capacidad del testador es importante determinar el momento en que debe ser capaz.

Así al momento de otorgar el testamento, se debe tener la capacidad para realizar el acto jurídico, pues de lo contrario será nulo, descartándose la imposibilidad de que si el autor del testamento, en momentos de su vida tuvo algunos lapsos de no lucidez, esto no implica la inexistencia del testamento, pues lo primordial, es que al momento de realizarlo tenga completa capacidad jurídica y mental y física para realizarlo, y éste será válido totalmente.

Al respecto, el artículo 2568 del Código Civil dispone que: “Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento”. Con esta disposición se evita que personas que parecían incapaces durante el otorgamiento del testamento, pero que antes y después del mismo no lo estaban, se les considere capaces por una interpretación letrística de la ley.

4.6 CAPACIDAD PARA HEREDAR.

La capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia

sucesoria, y esta aptitud se compone de tres elementos:

- a) Existencia, pues quien no existe no es persona, no puede ser sujeto de derechos y obligaciones; por ejemplo, el que se muere antes que el autor de la herencia no puede heredar porque no existe al momento de darse la apertura de la sucesión.
- b) Capacidad, que en materia de derecho civil, es la regla. No basta con existir para poder heredar, además se requiere no caer en las incapacidades que marca la ley; por ejemplo, el notario ante el que se otorga un testamento, sí existe, pero es incapaz de heredar por influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.
- c) Dignidad, presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético al legislador le parece que ese sujeto no debe heredar, excepto que el propio autor de la herencia haya considerado lo contrario.

De lo anterior podemos concluir, que para ser apto al mundo hereditario se requiere existir, ser capaz y ser digno.

La regla en materia sucesoria en cuanto a la capacidad para suceder, es que todas las personas son aptas para heredar, todas las personas son capaces excepto los que la ley diga que no, pero debemos aclarar que la propia ley dice que ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de una manera absoluta, sino que únicamente puede ser privado de dicha capacidad en relación con determinadas personas, o en relación con ciertos bienes, por tanto, se puede afirmar que la capacidad es la regla, y las incapacidades constituyen la excepción.

4.7 VALIDEZ Y NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

NULIDAD ABSOLUTA: en el artículo 7 del Código Civil del Estado de Guanajuato, se dispone que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa. Por consiguiente, se puede considerar que el testamento cuando se persiga un fin ilícito por el testador, cuando por ejemplo se diga que se destinen bienes para la realización de actos que sean inmorales o delictuosos, estará afectando de nulidad absoluta, y por lo tanto el testamento no tendrá validez.

No obstante que la nulidad absoluta del testamento en cualquier tiempo se puede invocar, acción que puede intentar los presuntos herederos legítimos, así como los instituidos en el testamento como herederos, la ley fija un término para reclamar la herencia, y este término es de 10 años, a través de la acción de petición de herencia.

NULIDAD POR INCAPACIDAD: la capacidad de ejercicio es un elemento que sólo se requiere para la validez en los actos jurídicos. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general.

La capacidad de ejercicio no es un elemento esencia en los actos, por cuanto que los celebrados por incapaces existen jurídicamente: son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente o bien, puede prescribir la ineficacia que los afecta.

La enajenación mental origina en los testamentos una forma de incapacidad, pero no es absoluta como en materia de contratos, por cuando que cuando hay momentos de lucidez, se permite testar, siempre que el testador se encuentre en un momento de esa naturaleza y bajo las formalidades que señala el Código Civil.

En cuanto a la edad, no obstante que el testamento implica un acto de transmisión, es decir, de dominio, no sólo de bienes determinados, sino de un patrimonio, se permite al mayor de 16 años ejecutarlo.

NULIDAD POR DOLO: tanto en materia de contratos como de testamentos, se alude al dolo, como vicio separado del error, y tal parece que el dolo por sí mismo es motivo de nulidad. Sin embargo al tratar el error y del dolo en los contratos, expresamente se dice que éste será vicio de la voluntad en tanto que induzca a error y que éste sea el motivo determinante de la voluntad.

En materia de testamento únicamente se dice que es nulo el testamento captado por dolo o por violencia y en la palabra captado tenemos un elemento suficiente para considerar que la voluntad ha sido falseada, es decir, que ha sido víctima de un error y que este error es su causa determinante, pues de lo contrario no se le habría captado. Disposición contenida en el artículo 2743 del Código Civil del Estado de Guanajuato.

NULIDAD POR VIOLENCIA: la violencia en cuanto a los testamentos, no solo puede ejercerse sobre el testador en su forma física o moral, sino también sobre sus parientes, sobre su cónyuge, y en uno y otro caso implicará la nulidad del testamento.

A propósito de los testamentos se vuelve a plantear el problema que hemos venido estudiando para determinar la clase de nulidad que sea; pero el problema se complica, por que ya no encontramos un precepto expreso que pueda servirnos como en los casos de incapacidad y error, para admitir un término de prescripción. El único precepto que existe, señala la prescripción en la acción por violencia, pero refiriéndose expresamente a los contratos, y da un término de seis meses a partir del momento en que cese la violencia para que se ejercite la acción de nulidad. Fuera de este término, la acción prescribe.

En los testamentos, el término de prescripción debe contarse a partir del momento de la muerte del testador de manera que si hizo un testamento bajo el imperio de la violencia debe correr el término de prescripción, no para él, sino para todos aquellos que tengan interés jurídico en nulificar el acto, a partir de la muerte del testador. El término de seis meses no podremos, por tanto, aplicarlo, por que se refiere a contratos y por que este término parte del momento en que cesa la violencia.

A esta dificultad, tendremos entonces que recurrir al término general de prescripción negativa, que según la doctrina debe considerarse aplicable no sólo para las obligaciones, sino también para las actuaciones, ya sean éstas reales, personales o de nulidad, siempre y cuando el legislador no señale un término menor.

El fundamento de acuerdo a la doctrina es bastante para considerar que si hay un precepto que dice que el acto jurídico en los casos de violencia está afectado de nulidad relativa, y posteriormente la ley no reglamenta la prescripción de esta acción, se debe aplicar entonces el término general de diez años.

Fundándonos en las clasificaciones que hace la ley, y el término máximo de prescripción negativa, de acuerdo con la jurisprudencia, se concluye entonces que la acción de nulidad se prescribe. Por otra parte, el término que estatuye la ley para ejercitar la acción de petición de herencia es de diez años, y en todos los casos en que se ejercite esta acción reclamando una herencia es necesario pedir primero la nulidad del testamento, por que la reclamación de la herencia será una consecuencia de la nulidad. Entre tanto no se nulifique el testamento que transmite los bienes a determinadas personas, los presuntos herederos legítimos excluidos, no podrán reclamar la herencia.

NULIDAD POR FALTA DE FORMA: se verá ahora la nulidad debido a la inobservancia de las formas prescritas por la ley. Los actos jurídicos se clasifican, en nuestro derecho, en solemnes, formales y consensuales.

En cuanto a los testamentos, el principio general es éste: los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma substancial que caracteriza para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento, como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo, etc., pero dentro de cada una de esas categorías o formas substanciales, deben observarse determinadas formalidades, cuya violación originará la nulidad del testamento de que se trate. Se requiere siempre que la manifestación de voluntad del testador conste por escrito; pero excepcionalmente se admite que el testamento sea consensual, por cuanto que la manifestación de voluntad del testador puede hacerse en forma verbal, ante testigos.⁸

⁸ ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit., p. 394-402.

4.8 CONCEPTO DE LEGADO.

El testador al momento de otorgar su testamento, puede designar heredero de un solo bien, y en este caso que se determina una cosa específica –o varias sin que toda la herencia se distribuya en esa forma- para que la reciba una determinada persona, no se la da al sucesor o causahabiente el nombre de heredero, sino de legatario.

El origen del legado se encuentra en el Derecho Romano, de ahí pasó al derecho de los países de origen latino, y cobró importancia en aquellos en donde no hay libre testamentación, como en España con sus legítimas forzosas, pues al ser la institución de heredero obligatoria, sólo a través de lo que el testador puede disponer por legados, se conocerá en verdad cuál era su verdadero sentimiento respecto de la o de las personas que habrían de sucederle, y a las que él quisiera beneficiar. En México, no tiene esa importancia, ya que hay libre testamentación.

Ernesto Gutiérrez y González⁹ a manera de conceptualización del legado afirma que “es una disposición testamentaria, en virtud de la cual el testador establece, para después de su muerte, la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa pecuniaria específica, una porción de bienes pecuniarios a título particular, o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o carga.

Del concepto anotado, se desprenden varios elementos:

⁹ GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Derecho Sucesorio Inter. Vivos y Mortis Causa, Edit, Porrúa, S.A., México, 1988, p. 221.

- a) Es una disposición testamentaria; en consecuencia el legado sólo puede ser inserto en un testamento, le tendrán que afectar a su manera de constituirse, la forma en que el testamento se hace y la naturaleza de éste, y por ello se podrá decir también que el legado: es una disposición testamentaria personalísima, revocable y libre. Igualmente es una disposición testamentaria no esencial a la vida del testamento.
- b) El testador determina qué persona recibirá una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes pecuniarios a título particular, o algún hecho o servicio determinado. Lo que significa que el testador al momento de establecer esta disposición, decide libremente qué cosas pecuniarias, hechos o servicios se deben dar o prestar a la persona o personas que él indique, y a cargo de los herederos, que por esta razón se les denominará legatarios. Esto nos lleva a clasificar al legado de cosas y legado de servicios.
- c) El legado es a título gratuito, con modalidad o con carga. En principio se puede decir que siempre es gratuito el legado, pues también y desde luego rige para el legatario el mismo principio del beneficio de inventario, esto es, que si se le llegara a dejar una carga, ésta nunca podrá obtener mayor valor que el importe del legado. Sin embargo, se habla del legado gratuito cuando no se le deja carga alguna al legatario, sino que recibe la cosa libre, sin más, o el servicio también, sin más, sin tener que prestar él, actividad o cosa alguna.
- d) Para después de su muerte. Es lógico que si el legado es una disposición testamentaria, y el testamento sólo surte efectos después de la muerte del testador, el

legado también sólo surte efectos para después de la muerte del autor de la herencia.

Esto es, el legado sólo surte efectos post mortem.

4.9 ESPECIES DE LEGADO.

El legado admite varias especies, siendo las principales¹⁰:

LEGADOS ALTERNATIVOS: se llama así a la disposición testamentaria en que se designan diversas cosas para que por elección del heredero, alguna de ellas sea entregada al legatario. Si el legatario es el que tiene derecho de escoger, se denomina de opción. La regla es que a falta de disposición expresa del testador, corresponde al heredero elegir la cosa que deba entregar. En esto se sigue la regla general de las obligaciones alternativas.

Cuando lo alternativo se da entre la herencia y un legado, o sea que el legatario es también heredero, entonces la facultad de elegir le corresponde, pudiendo optar por alguna de las dos liberalidades: o es heredero o es legatario.

Si se legan dos bienes y uno de ellos tiene un gravamen, deben aceptarse ambos, pues no se permite recibir uno y repudiar el otro; tampoco puede el legatario aceptar parcialmente un legado.

¹⁰ BAQUEIRO Rojas, Edgard y otra. Ob. Cit., p. 324-327.

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

LEGADOS POR SU OBJETO: a su vez se clasifican en legados de cosa o de servicio.

a) Legado de cosa: es el que consiste en la disposición testamentaria de transmitir a una persona una cosa. Este tipo de legado puede ser de cosa individualmente determinada, de un género o especie, los cuales tienen diversos tratamientos:

- De cosa del testador: en este legado se está ante la disposición normal por testamento a título singular. Por ejemplo, el testador lega algo concreto de su patrimonio presente. En este caso, si la cosa se encuentra entre los bienes de la herencia el legado es válido, pero si el testador dispuso de ella en vida, o se pierde, destruye o es motivo de evicción, el legatario no adquiere ningún derecho.
- De cosa ajena: consiste en la disposición testamentaria que deja al legatario una cosa que al testar o morir el testador, no era de su patrimonio.
 - Si la cosa era ajena y el testador lo sabía, el heredero debe adquirirla para entregarla al legatario, y si no la puede adquirir, dará su equivalente en dinero.

- Si el testador ignoraba que la cosa fuera ajena y la creyera propia, el legado no tiene validez.
- Si el testador adquiere luego de testar lo que no sabía que era ajeno, el legado es válido.
- Si el propietario de la cosa legada es del heredero o de otro legatario, el legado es válido.
- Si la cosa es propia en parte y ajena en el resto para el testador, sólo se extiende el legado a la propio del de cujus, salvo disposición expresa en contrario.
- Si el legatario adquirió la cosa después de hecho el testamento, se entiende legado el precio.

b) Legado de servicio: cuando lo que se lega es el hecho de un tercero. Puede implicar una prestación o servicio que debe realizar el heredero o legatario gravado con ella, o que la prestación deba ser realizada por un tercero. En ambos casos, el legado debe valorizarse en dinero para los efectos del beneficio de inventario y el monto de la garantía que tenga que otorgar el obligado.

LEGADO DE GÉNERO: se encuentra compuesto por bienes muebles o inmuebles que no se determinan específicamente, sino sólo por el género a que pertenecen.

Este tipo de legado es válido aunque el género no exista en la herencia; así, si al legatario se le legara el menaje para su casa, deberá adquirirlo, pero si se le legara el menaje de la casa del testador, se estará a la regla de las cosas determinadas. A propósito,

es conveniente recordar la regla respecto a los bienes muebles, por la cual en el legado de los bienes muebles de una casa no se entienden incluidos el dinero, los documentos y papeles, colecciones científicas y artísticas, libros, medallas, armas, joyas, ropa, vinos o mercancías, sino sólo el ajuar y utensilios propios del menaje de una casa.

Dentro del legado de género se comprende el legado de dinero; si no lo hay en la masa hereditaria, deberán venderse bienes de la misma para pagarlo, o lo pagará el heredero de su peculio si a él se le cargó con el legado.

Cuando las cosas que comprenden un género son de diversa calidad y valor, debe entregarse una de mediana calidad y precio.

LEGADO DE USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN: es la disposición testamentaria que le concede al legatario el uso y goce, y no el dominio de la cosa legada. Estos legados, en principio son vitalicios, a no ser que el testador disponga que duren menos que la vida del legatario. Si se establecen por un plazo que duren menos que la vida del legatario. Si se establecen por un plazo y el legatario muere antes, no transmite ningún derecho a sus herederos.

Cuando estos legados son dejados a alguna corporación que tiene capacidad de adquirirlos, sólo duran veinte años.

LEGADO DE PRESTACIÓN O SERVICIO: consiste en la disposición testamentaria que concede al legatario el derecho a percibir alguna cosa o servicio como

dinero, comida, habitación, asistencia sanitaria, etc., entregados periódicamente y por un determinado tiempo. Estos legados son de pensión, alimentos y educación.

LEGADO DE PENSIÓN: es el que otorga al legatario el derecho a percibir un pago periódico en dinero, en una cantidad determinada por el *de cuius* y por un plazo establecido por el testador, el cual puede ser toda su vida.

LEGADO DE ALIMENTOS: consiste en la disposición testamentaria que concede al legatario el derecho a percibir comida, vestido, habitación y asistencia médica hasta una determinada edad, mientras esté incapacitado para procurarse por sí mismo la subsistencia, o por toda su vida. Si en este legado no se establece cantidad, se está a las reglas de la obligación alimentaria en cuanto a la necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor, en este caso, en cuanto a las posibilidades de la herencia.

LEGADO DE EDUCACIÓN: responde a la disposición testamentaria que instituye a persona o personas determinables como legatarios, para costear sus estudios por determinado tiempo, o hasta que se establezca para ejercer oficio o carrera. El Código Civil señala a la llegada a la mayoría de edad, o antes si adquiere medios de subsistencia o contrae matrimonio. Es de desear mayor liberalidad, pues es difícil adquirir una profesión antes de los 18 años.

LEGADOS DE CRÉDITO Y DEUDA: en este caso, el testador que es titular de un crédito dispone en su testamento que lo tramite a determinada persona. El heredero entregará al legatario los títulos y documentación referente al caso, salvo disposición

expresa en contrario. El crédito lleva como accesorios los intereses desde la muerte del testador.

El legado de deuda constituye la disposición testamentaria por lo cual se libera al deudor de una deuda que tenía pendiente con el autor de la sucesión. Este tipo de legado puede ser sólo de la garantía que sostiene al crédito, como prenda o hipoteca; en este caso la deuda subsiste, pero se libera la garantía real y debe devolverse al deudor el bien dado en prenda, o cancelarse la hipoteca.

4.10 MODALIDADES EN LOS LEGADOS.

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

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

2.- El legado también puede sujetarse a condición suspensiva o resolutoria. Por ejemplo, “si se recibe de abogado”; “mientras permanezca en la ciudad de México”. En el primer caso, entrará en la posesión del legado cuando se reciba de abogado; en el segundo, disfrutará del

legado de inmediato y hasta que vaya de la ciudad de México, momento en que dejará de disfrutar el uso de alguna cosa, la acción de algún club, una pensión, etc.

3.- El legado puede sujetarse a una carga que consistirá en una prestación pecuniaria o de tipo moral, siempre con valor menor del monto del legado. Por ejemplo, “te lego mi casa, con la obligación de mantener a mi hijo menor de edad, dar alojamiento a “X” o proporcionar una cantidad a “Z” o a “W”.

CAPITULO CINCO

LOS JUICIOS SUCESORIOS

5.1 DISPOSICIONES GENERALES.

La finalidad de los procedimientos sucesorios consiste en que los bienes y derechos del autor de la herencia pasen a título universal a sus herederos, para lo cual es necesario determinar: quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario, y cómo deben distribuirse esos bienes entre los herederos.

La finalidad del procedimiento sucesorio es, en esencia, aplicar a cada heredero lo que le correspondió desde el momento mismo de la muerte del de cujus.

De acuerdo con el Licenciado Eduardo Pallares¹, diremos cuáles son las características de los procedimientos sucesorios:

- Son juicios universales. Se les considera así porque tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, se refieren a la universalidad de derecho y no tan sólo a determinadas relaciones jurídicas o a determinados bienes.

¹ PALLARES, Eduardo. Citado por ASPRÓN Pelayo, Juan M. Sucesiones. Edit. MC Graw Hill. México, 1996. p. 163.

- Son juicios declarativos. Porque reconocen los derechos de los herederos, derechos que fueron establecidos por el testador o por la ley, supliendo la voluntad del testador; el procedimiento sucesorio nunca crea ni genera derecho alguno, simplemente lo declara.
- Son juicios dobles. Debe entenderse que se les considera juicios dobles puesto que los herederos son al mismo tiempo actores y demandados, recíprocamente, en lo relativo a la declaración de sus derechos, pago de las deudas, adjudicación de los bienes, etcétera.
- Son juicios atractivos. Son atractivos porque atraen, porque acumulan en ellos a todos los juicios relativos al caudal hereditario.
- Las sentencias no causan estado. Las sentencias que se pronuncian respecto de la declaratoria de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación de bienes, pueden ser modificadas por sentencias posteriores.
- De todo juicio sucesorio, cualquiera que sea su cuantía, conocerán los Jueces de Primera Instancia.

Ahora bien, existen medidas de aseguramiento de bienes que el Juzgador, a instancia de parte legítima debe de realizar a efecto de evitar que se oculten o dilapiden.

Dichas medidas son:

- Reunir los papeles del difunto, para depositarlos en el secreto del Juzgado, debidamente inventariados;
- Gestionar que la oficina que corresponda, que le remita la correspondencia y paquetes o bultos dirigidos al autor de la sucesión, los que serán abiertos en presencia del Ministerio Público, a efecto de ordenar lo que proceda, si se tratare de asuntos urgentes y reservar los restantes; y,
- Mandar depositar, en establecimientos autorizados por la ley, el dinero y alhajas.
- Estas medidas de aseguramiento deben ser notificadas a la Administración General de Rentas y a la oficina local respectiva, para que realicen las averiguaciones que procedan, respecto de los bienes, en defensa de los intereses fiscales, y aporten al Ministerio Público los datos obtenidos, a efecto de que éste promueva lo que mejor proceda.

En todo juicio sucesorio tendrá el Fisco del Estado un interventor que cuide de sus intereses, designado por las autoridades hacendarias y sin honorarios a cargo de la sucesión. Su intervención cesará luego que estén cubiertos los intereses fiscales. El interventor recibirá los bienes por inventario, y tendrá el carácter de simple depositario, sin poder desempeñar otras facultades administrativas que las de mera conservación y las que se refieren al pago de las deudas mortuorias, y siempre con autorización judicial.

El interventor cesará en su encargo luego que se nombre o de a conocer al albacea, y entregará a éste los bienes, sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto.

Al promoverse la apertura de una sucesión debe presentarse una copia certificada del acta relativa al fallecimiento del autor de la herencia, expedida por el encargado del Registro Civil, y, no siendo esto posible, otro documento o prueba bastante. Cabe aclarar que la apertura de la sucesión se da en el momento mismo de la muerte del de *cujus*, o en el momento en que se declara la presunción de muerte de un ausente. La apertura de la sucesión es una figura distinta a la denuncia de la misma, ya que la primera se produce automáticamente, simultánea a la muerte del autor de la herencia, mientras que la denuncia debe ser realizada por alguna persona, que tenga interés jurídico, bien sea ante el juez competente, bien sea ante notario público correspondiente. Esta anotación, nos lleva a colegir que en cuanto a los procedimientos sucesorios existen diversas modalidades, mismas que se desarrollarán en los siguientes puntos del presente capítulo.

5.2 JUICIO TESTAMENTARIO.

En el capítulo anterior se desarrolló con amplitud una conceptualización del testamento, sus caracteres principales así como las principales modalidades del testamento; por lo que en este apartado nos limitamos a asentar algunas cuestiones prácticas cuando el juicio sucesorio tiene la modalidad de testamentaria.

El que promueva juicio testamentario, debe presentar el testamento del difunto, esto es, la última disposición por el escrito del de *cujus*. El juez, tiene que dar por radicado el juicio y convocar a los interesados a una junta, si hubiere albacea nombrado en el testamento se les da a conocer, y si no lo hubiere, se procede a elegirlo por mayoría de votos de los que en su momento se declaren herederos. Otra medida que tiene que asumir el juzgador es la publicación de edictos en el lugar del juicio, en el último domicilio del finado y en el de su nacimiento, citando además al Ministerio Público para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore, y a los que, habiendo sido citados no se presenten.

Posteriormente, si el testamento no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, el juzgador en la junta que se ha referido, reconocerá como herederos y legatarios a los que estén nombrados en el testamento, en las porciones que les corresponda. Si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se sustanciará el juicio correspondiente con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición.

Este procedimiento no se agota con los trámites aquí anotados, sin embargo, coincide con el procedimiento intestamentario o legítimo, por lo que se continuará con las particularidades de este último, para posteriormente analizar disposiciones y figuras comunes a ambos.

5.3 JUICIO INTESTAMENTARIO.

La sucesión legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte; entonces el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, suple su voluntad, presume su intención, con base en lo que la población prefiera, protegiendo a los más necesitados y promoviendo que el derecho de propiedad continúe siendo un motor de la producción.²

Esta modalidad del juicio sucesorio es la que se defiere por ministerio de ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por voluntad del autor, en la legítima se defiere por ley (ex-lege) y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o sucesión ab intestato.³

Se establecen diversos modos de suceder bajo la sucesión legítima:

- In capita o por cabeza. Se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder.
- In stirpes o por estirpe. En una sucesión hereditaria es el conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien ella representa y toma su lugar.
- Por líneas. Se representan en la sucesión a favor de los ascendientes, cuando los ascendientes que le sobrevivan al autor de la herencia sean de segundo o ulterior

² ASPRÓN Pelayo, Juan Manuel. Ob. Cit., p. 13

³ ARCE y Cervantes, José. De las Sucesiones, Edir. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 169.

grado; en este caso la herencia se divide en dos líneas, una paterna y otra materna, pero respetando la regla de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, dispone que: “Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del sexto grado y en ciertos casos la concubina, y
- II.- A falta de los anteriores, la Universidad de Guanajuato.”

Lo que para otras legislaciones es la beneficencia pública en tratándose de bienes vacantes por falta de herederos, en el Estado de Guanajuato lo es la Universidad oficial.

Al promoverse un juicio intestamentario justificará el denunciante el parentesco o lazo, si existiere, y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado que pueda considerarse heredero legítimo. Debiendo indicar los nombres y domicilios de parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o, a falta de ellos, los parientes colaterales dentro del sexto grado. El Juzgador tiene por radicada la sucesión y manda notificar con correo certificado a las personas señaladas, haciéndoles saber el nombre del finado, fecha y lugar del fallecimiento, para que justifiquen sus derechos y nombren albacea.

5.3.1 EL ALBACEA

El albaceazgo es una institución propia del Derecho Sucesorio, tanto de la sucesión testada como de la intestada, ya que para la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión debe haber una persona física que realice tal función: es el albacea.

Esta institución surge de la necesidad que tiene el testador de la existencia de una persona de su confianza que se encargue de que se cumpla su voluntad post mortem. De aquí que el albacea sea la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para cumplir con lo mandado por el testamento, para representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del de cujus. Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza del albacea. Se ha pensado en él como un representante del autor de la herencia o de los herederos, o como un auxiliar de la administración de justicia, o como un curador *ad bonorum*; esto es, un depositario con determinadas facultades de administrador.

En realidad, las características del albaceazgo son propias de la naturaleza del cargo y efectivamente tiene funciones de depositario, administrador, representante e incluso de auxiliar de la justicia; es pues, un cargo complejo que no puede ser enmarcado en otra categoría.

Los albaceas pueden ser de diferentes tipos, y se encuentran clasificados en la doctrina a partir de varios criterios:⁴

Por su origen, el albacea puede ser:

- a) Albacea testamentario: es el designado en el testamento.
- b) Albacea legítimo: es el señalado por la ley en el caso del heredero único; o el designado por los herederos o legatarios, de no haber disposición testamentaria; también se le conoce como albacea electo.
- c) Albacea dativo: se da de acuerdo al nombramiento que haga el juez, cuando los herederos no forman mayoría para lograr su designación.

Por la amplitud de sus facultades o funciones:

- a) Albacea universal: es el encargado de realizar todas las funciones de su cargo; se da en los dos tipos de sucesión.
- b) Albacea particular: es el designado por el testador para cumplir algún encargo en especial; puede subsistir de forma simultánea con el universal.

Por su número:

- a) Albacea único: lo constituye una sola persona designada por el testador o por los herederos.
- b) Albaceas sucesivos: son varias personas que nombra el testador para que ejerzan el cargo en forma individual y sucesiva cuando falte alguno o no acepte el cargo.

⁴ BAQUEIRO Rojas, Edgar y otra. Ob. Cit., p. 365-371.

- c) Albaceas mancomunados: también son varias personas nombradas por el testador para que ejerzan el cargo actuando conjuntamente.

Por su duración:

- a) El albacea definitivo: es nombrado por el testador o los herederos, son los albaceas legítimos y los selectos, deben de cumplir su encargo hasta la culminación de su labor.
- b) Albacea provisional: es el judicial o dativo, recae por nombramiento del juez hasta que los herederos nombren al definitivo.

Entre las principales obligaciones del albacea son:

- a) Asegurar los bienes de la herencia.
- b) Formular los inventarios y avalúos.
- c) Tramitar el juicio sucesorio, presentando el testamento, si lo tiene. Representar a la herencia en todos los juicios relativos a los bienes hereditarios, defender la validez del testamento y contestar las peticiones de herencia.
- d) Administrar la herencia y rendir cuentas de su gestión.
- e) Efectuar la partición y adjudicación de bienes entre herederos y legatarios.
- f) Caucionar su manejo por fianza, prenda o hipoteca.

Las prohibiciones del albacea son:

- a) Gravar o enajenar los bienes de la herencia. Si para cumplir con las obligaciones hereditarias se necesita vender algún bien, se requiere el acuerdo de los herederos o de autorización judicial.

- b) Dar en arrendamiento los bienes sucesorios por más de un año.
- c) Transigir y comprometer en árbitros los negocios de la herencia.
- d) Renunciar a la prescripción que corra a favor de la herencia.

Están impedidos para ser albaceas, a no ser que sean herederos únicos:

- a) Los magistrados y jueces del lugar de la sucesión.
- b) Los que hayan sido removidos de otro albaceazgo.
- c) Los condenados por delitos contra la propiedad.
- d) Los que no tengan un modo honesto de vivir.

Estos impedimentos tienden a proteger a los herederos y acreedores de los malos manejos o abusos del albacea.

Puede excusarse de ser albacea:

- a) Los empleados y funcionarios públicos.
- b) Los militares en servicio.
- c) Los pobres que no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia.
- d) Los que no sepan leer ni escribir, estén habitualmente enfermos o sean mayores de 60 años.
- e) Los encargados de otro albaceazgo.

La excusa se basa en la imposibilidad de cumplir el cargo, pero no constituyen impedimento para que sean albaceas si así les conviene, ya porque sean herederos o tengan interés en la retribución fijada por el testador o la ley.

El cargo de albacea termina por:

- a) Haberse cumplido con el encargo; o sea, con la partición y adjudicación de la herencia.
- b) Por la muerte del albacea.
- c) Por incapacidad legal declarada en forma.
- d) En los casos de excusa antes señalados, cuando el juez califique de legítima.
- e) La revocación hecha por los herederos, cuando éstos lo hayan nombrado, lo que no requiere expresión de causa.
- f) La remoción, en caso de incumplimiento de sus obligaciones.
- g) La extinción del plazo y su prórroga.

5.4. SECCIONES DEL PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

El artículo 585 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato dispone que: “En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho”.

Como puede apreciarse, el Código Adjetivo Civil establece cuatro secciones comunes para los juicios testamentarios e intestamentarios, mismas que se desarrollan a continuación.

5.4.1 LA APERTURA DE LA SUCESIÓN.

Se denomina apertura de la herencia al momento en que se inicia el proceso de liquidación del patrimonio del difunto. De aquí que a pesar de que la muerte del autor y la apertura de la herencia coincidan en el tiempo, estaremos frente a dos instituciones distintas, pues la primera origina la segunda, ya que la muerte del de cujus constituye el supuesto de la sucesión, que tiene como efecto la apertura de la herencia.

El artículo 586 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato establece que:

“La primera sección se llamará de sucesión, y contendrá en sus respectivos casos:

- I. El testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado.
- II. Las citaciones a los herederos y acreedores, y la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia.
- III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios.
- IV. Los incidentes que se promuevan sobre nombramiento o remoción de tutores.
- V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos”.

Esta primera parte de apertura tiene una gran trascendencia, ya que define la calidad de herederos y reconoce a los legatarios testamentarios; define quién es el administrador y representante, es decir, el albacea y convoca a la reunión de quienes se crean con derecho a la herencia.

Dentro de esta sección se puede mencionar la aceptación y repudio de la herencia. Fallecido el autor de una sucesión, de pleno derecho pasa su patrimonio a pertenecer pro indiviso a sus herederos, los que son llamados a la aceptación o repudiación de la herencia, ya que en relación con ello pueden optar libremente. Si el llamado acepta la herencia, se le tiene por heredero con todos los derechos y cargos a partir del momento mismo del muerte del autor, por ello es que se dice que la aceptación tiene efectos retroactivos. La aceptación es un acto de voluntad del heredero, y por lo mismo, debe ser libre de todo vicio; esta aceptación puede hacerse de forma expresa, oral o escrita, o bien, de forma tácita, mediante hechos indubitables que hagan suponer su intención de aceptar y que no podrán realizarse si no tuviere la calidad de heredero. Por cuanto a la repudiación de la herencia, lo puede hacer tanto el heredero como el legatario, pero este punto será desarrollado por separado por ser materia medular de la presente tesis de titulación.

5.4.2 INVENTARIOS.

Una vez que han sido llamado los herederos y reconocidos como tales, y aceptado el cargo de albacea nombrado, ya por el testamento, ya por la mayoría de los herederos, o incluso a designación del juzgador, para procederse a la liquidación del patrimonio del de cujus, es necesario saber cuál fue su patrimonio; cuál es el activo consistente en bienes y

derechos que lo forman, y a cuánto asciende el pasivo, cuáles son sus deudas y obligaciones. Para esto, es necesario formular una relación de tales bienes, conocer sus valores apreciables en dinero y hacer un cálculo de sus obligaciones; todas estas operaciones implican lo que recibe el nombre de inventario.

Por inventario se debe entender la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, así como de las obligaciones que sobre él recaen.

La doctrina clasifica a los inventarios en simples y solemnes.⁵ Los simples son aquellos que no requieren forma especial y son los formulados por el albacea o por un heredero si aquél no los termina en el plazo legal. Se requiere la presencia de los interesados: cónyuge, herederos, legatarios y acreedores que se hayan presentado al juicio sucesorio, sin que sea necesario la presencia de funcionario público, juez o notario. Los solemnes son los que requieren de la presencia de un funcionario público, el juez, el actuario en representación del juez o el notario público, además de las personas mencionadas para el inventario simple. Este tipo de inventario se debe realizar siempre que hereden menores de edad o instituciones de asistencia pública. En ambos tipos de inventario debe requerirse la presencia de los acreedores y del representante del fisco.

Para la formulación del inventario deben cubrirse los siguientes requisitos:

- 1) Debe formularlo el albacea.
- 2) Si el albacea no lo formula, cualquier heredero podrá hacerlo.
- 3) Sólo debe incluir en él a los bienes susceptibles de transmisión por herencia.

⁵ BAQUEIRO Rojas, Edgar y otra. Ob. Cit., p. 395.

- 4) Debe seguir el orden de los bienes establecidos por la ley civil.
- 5) Enumerar los bienes ajenos que se encuentren en posesión del de cujus por cualquier título no traslativo del dominio, como comodato, depósito o prenda. Estos podrán ser entregados a sus dueños cuando conste la propiedad en el testamento o en escritura pública.
- 6) Si la propiedad ajena no consta en las formas mencionadas, sino en otro tipo de documentos, sólo debe hacer la anotación respectiva al margen del mismo para que la propiedad y la posesión se dilucidan en juicio.

Simultáneamente a la formación de los inventarios debe procederse a la valuación de los bienes; a esto se le conoce como el avalúo. Al citarse a los herederos para la formulación de los inventarios, éstos deberán designar peritos valuadores, atendiendo a la naturaleza de los bienes. Si los herederos no se pusieran de acuerdo, los peritos serán designados por el juzgador.

Una vez terminado los inventarios y avalúos, deben ponerse a la vista de los interesados, ante el juez que está conociendo del juicio sucesorio, para que hagan las objeciones y aclaraciones que crean pertinentes, ya sea sobre el valor de los bienes, el monto de sus créditos, la inclusión u omisión de los mismos.

El artículo 587 del Código Procesal Civil local dispone que:

“La sección segunda se llamará de inventarios, y contendrá:

- I. El inventario provisional del interventor.

- II. El inventario y avalúo que forme el albacea.
- III. Los incidentes que se promuevan.
- IV. La resolución sobre el inventario y avalúo”.

5.4.3 ADMINISTRACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS.

Una de las actividades que debe realizar el albacea entre la aceptación de su cargo y la adjudicación de los bienes a el o los herederos que corresponda, es la de administrar los bienes dejados por el de *cujus*. Esa administración debe estar regida por el principio fundamental de que el patrimonio relicto es un patrimonio en liquidación, esto es, le estará permitido hacer nuevas operaciones, pero éstas no deberán constituir un fin en sí mismas, sino que serán meramente transitorias, su duración debe ser lo menos posible.

El cargo de albacea es personal o *intuitu personae*, pero ello no implica que deba realizar personalmente todas las gestiones, sino que significa que es un cargo indelegable, es decir, el albacea es el responsable de todo lo que realice, así como lo que realicen sus auxiliares. El albacea está facultado para otorgar, dentro de sus facultades, poderes a favor de quien él decida⁶.

El albacea tiene facultades para pleitos y cobranzas y para actos de administración, en relación con los bienes hereditarios, por disposición legal, sin que ello implique necesariamente el ser representante directo de alguien, sino que es un ejecutor con

⁶ ASPRÓN Pelayo, Juan Manuel. Ob. Cit., p. 128.

facultades para realizar actos jurídicos, aunque afecten la esfera jurídica de alguien en concreto.

En caso de que el autor de la herencia hubiere estado casado bajo el régimen de sociedad conyugal, la función del albacea se concretará a vigilar la administración, la cual le corresponde al cónyuge supérstite, desde luego, respecto de los bienes que hayan formado parte de la sociedad conyugal.

Dentro de la administración de los bienes hereditarios queda incluida la facultad de abrir la correspondencia que iba dirigida al de cujus, decidiendo el albacea definitivo el destino que corresponda a la misma.

La rendición de cuentas es una obligación inherente a cualquier administrador, sea de una persona física, sea de una persona moral, sea de un condominio, sea de lo que sea, el que maneja dinero ajeno, debe rendir cuentas de lo hecho con ello.

Las principales características de esta obligación son⁷:

- Clases: el albacea está obligado a rendir cuentas a los herederos, la ley establece que debe rendir cuentas general, anual y mensual, pero no hay inconveniente para que los herederos convengan algún otro plazo, por ejemplo, semanal, bimestral, etc.

⁷ ASPRÓN Pelayo, Juan Manuel. Ob. Cit., p. 129 – 131.

- Plazo: la ley señala como plazo para que el albacea rinda cuentas, el de 5 días, inmediatos posteriores al término del año, tratándose de la cuenta anual.
- Dispensa: el testador no puede dispensar al albacea de su obligación de rendir cuentas, puesto que esto es un derecho que corresponde a los posibles dueños de las cosas, a los herederos, quienes sí en cambio pueden dispensar de esta obligación.
- Aprobación: las cuentas deben ser aprobadas por los herederos, en su caso por los acreedores y legatarios.
- Pasa a sus herederos: si bien es cierto el cargo de albacea es indelegable y, por tanto, se extingue con la muerte del mismo, también es cierto que las obligaciones que tenía el albacea que falleció, no se extinguen con su muerte, pasan a sus herederos; la obligación de rendir cuentas no se extingue con la muerte del albacea, por lo cual pasa a los herederos.

Finalmente, el artículo 588 del Código Procesal de la materia local dispone que:

“La tercera sección se llamará de administración y contendrá:

- I. Todo lo relativo a la administración.
- II. Las cuentas, su glosa y calificación.
- III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto”.

5.4.4 LA LIQUIDACIÓN Y REPARTICIÓN DE LA HERENCIA.

Una vez pagados los acreedores de la herencia y reservado lo necesario para pagar a los que no se hubieren presentado, puede procederse a la repartición del remanente entre los sucesores; esto es, a la partición y adjudicación de los bienes.⁸

La partición es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos y legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley. En sentido amplio, constituye el conjunto de operaciones que permiten formar los diferentes lotes que habrán de entregarse a cada partícipe. En sentido estricto, constituye el procedimiento por el que se pone término al estado de indivisión, el cual se inicia con la muerte del autor de la herencia y concluye al consumarse la atribución individual de la propiedad respecto a los bienes que corresponden a cada heredero.

La adjudicación consiste en los actos de entrega y titulación de los bienes individuales o partes que recibe cada heredero, o sea, la atribución de la propiedad o de los derechos personales de forma individual. La adjudicación se hace por la autoridad judicial o por el notario encargado del proceso sucesorio.

Los principales efectos de la adjudicación son el hecho de que termine la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios; la porción de bienes adjudicados a cada uno de ellos se fusiona con su propio patrimonio.

⁸ BAQUEIRO Rojas, Edgard y otra. Ob. Cit., p. 405.

El artículo 589 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, dispone que:

“La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

- I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios.
- II. El proyecto de partición de lo bienes.
- III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores.
- IV. Los arreglos relativos.
- V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados.
- VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes”.

5.5 TRANSMISIÓN HEREDITARIA DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

La tramitación de la sucesión del patrimonio familiar puede hacerse con ahorro de trámites judiciales; es decir, con el desarrollo de las cuatro fases antes desarrolladas, mediante gestiones directas de los interesados y sin necesidad de formalizar las mencionadas secciones de otros juicios; pudiéndose concretar el contenido de cada sección en un acta, al igual que en el trámite notarial.

Debe darse intervención al cónyuge supérstite en la administración y formación de los inventarios. La partición también se hará en una audiencia y el resultado de la misma que consta en el acta servirá de título a los herederos.

El artículo 670 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, a la letra dice:

“En todo lo relativo a la sucesión de los bienes del patrimonio familiar, se observarán las disposiciones de este título, que no se opongan a las siguientes reglas:

- I. Con la certificación de la defunción del autor de la herencia, se acompañarán los comprobantes de la constitución del patrimonio familiar y su registro; así como el testamento o la denuncia del intestado;
- II. El inventario y avalúo se hará por el cónyuge que sobreviva o el albacea, si estuviere designado y, en su defecto, por el heredero que sea de más edad, el avalúo deberá ser firmado por un perito oficial o, en su defecto, por cualquier comerciante de honorabilidad reconocida.
- III. El juez convocará a junta a los interesados, nombrando en ella tutores especiales a los menores que no tuvieren representante legítimo o cuando el interés de éstos fuere opuesto al de aquellos, y procurará ponerlos de acuerdo sobre la forma de hacer la partición. Si no logra ponerlos de acuerdo, nombrará como partidador a un empleado oficial, capacitado para ello y que disfrute sueldo de erario, para que, en el término de 5 días, presente el proyecto de partición, que dará a conocer a los interesados, en una nueva junta a que serán convocados por correo certificado. En esa

misma audiencia oír y decidirá las oposiciones, mandando hacer la adjudicación.

- IV. Todas las resoluciones se harán constar en actas, y no se requieren peticiones escritas de parte interesada para la tramitación del juicio, con excepciones de la denuncia del intestado, que se hará con copia para dar aviso al Fisco.
- V. El acta o actas en que consten las adjudicaciones pueden servir de título a los interesados”.

5.6 TRAMITACION POR NOTARIO.

La tramitación por notario es permitida por la ley civil; es una sucesión hereditaria extrajudicial, ya que no requiere la intervención del juez y si en cambio notario público. Esta es una modalidad para supuestos muy concretos.

Cuando todos lo herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna. Antes de su primera actuación, el notario debe recabar informe certificado del Registro Público de la Propiedad del domicilio del de cujus, sobre la existencia de su testamento, y en su caso, el nombre de los notarios que intervinieron y su fecha de otorgamiento.

El albacea, si ya está nombrado, y los herederos, exhibiendo la partida de defunción del de cujus y el testamento, se presentan ante un notario para hacer constar que acepta la herencia, que reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. El notario dará a conocer estas declaraciones a través de dos publicaciones en el Periódico Oficial del Estado. Así, una vez que es practicado el inventario por el albacea y siendo conformes los herederos, se presentará al notario para que lo protocolicen.

Formado por el albacea, con el visto bueno de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, igualmente es protocolizado; cabe aclarar que si hubiese oposición de algún aspirante a la herencia o de un acreedor, el notario suspenderá su intervención; no habiendo oposición alguna esta protocolización sirve de título a los herederos y tiene sus efectos de repartición y adjudicación de la herencia.

5.7 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS INSTITUCIONES DE LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA Y DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS.

La parte medular de este trabajo de investigación se traduce en situaciones prácticas que acontecen en los juicios sucesorios: el instituido heredero que comparece, bien sea a una testamentaria o a un juicio intestado, libre y voluntariamente renuncia a sus derechos hereditarios a través de una cesión; sin embargo, es sumamente común que su voluntad es

mal entendida por el juzgador de la causa, ya que a pesar de ser un especialista en derecho, máxime de cuestiones familiares, resulta que acuerda teniendo al heredero por repudiando la herencia; lo cual es un grave error, pues los efectos que se generan en los dos supuestos son completamente distintos y muchas veces no se plasma la verdadera intención del que decide renunciar a la masa hereditaria.

Ante esta situación surge la necesidad de hacer el análisis comparativo de estas dos figuras jurídicas para, en su momento, estar en posibilidad de hacer la diferenciación y puntualizar los efectos de una y otra.

5.7.1 LA REPUDIACIÓN.

Este apartado comenzará anotando los diferentes conceptos de repudiación, según los destacados tratadistas de la materia.

Así, el repudio de la herencia “es la manifestación de voluntad que realiza el heredero, en el momento de la delación de la herencia, en el sentido de que no acepta la misma”.⁹

Para Antonio de Ibarrola, “la repudiación es la manifestación que hace el llamado a la herencia, de no admitirla”.¹⁰

⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ob. Cit., p. 2807.

¹⁰ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit., p. 998.

Asprón Pelayo al respecto dice que la repudiación de la herencia “es el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, voluntaria y expresamente impide la transmisión de bienes por causa de muerte”.¹¹

Rojina Villegas establece que “la repudiación de la herencia es el acto por el cual el heredero testamentario o *ab intestato*, renuncia a su calidad de tal y, por consiguiente, a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por herencia.”¹²

El Código Civil para el Estado de Guanajuato no define qué es la repudiación, pero dispone en el artículo 2891 lo siguiente:

“Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes”.

El repudio tiene como presupuestos:

- a) La apertura de la sucesión *mortis causa*, y
- b) La delación que se hace al heredero a fin de que acepte o repudie la herencia que le es deferida.

La legislación civil señala que el repudio de la herencia se rige por las siguientes reglas que la caracterizan:

¹¹ ASPRÓN Pelayo, Juan Manuel. Ob. Cit., p. 109.

¹² ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit., p. 366.

1.- Es siempre expresa y debe hacerse por escrito ante el juez o notario que tramite la sucesión. No hay repudio tácito.

2.- Es irrevocable, pero en caso de sucesión intestada, cuando después del repudio la persona que ha rechazado la herencia se entera de que por testamento se le ha designado, puede aceptarla por este último título, quedando sin efecto el repudio anterior. Pero si repudia la herencia testamentaria y debe abrirse la sucesión legítima, ya no puede aceptarla con ese carácter.

3.- Debe estar libre de vicios: violencia o error.

4.- Es pura y simple; no sujeta a término o condición.

5.- Es total; no puede hacerse de modo parcial.

6.- El representante del incapaz requiere autorización judicial.

Al que repudia una herencia se le tiene como si nunca hubiera sido heredero, ya que el repudio es simplemente la renuncia a heredar. Cuando se ha repudiado la herencia, la vacancia será llenada por la persona que corresponda de acuerdo con la ley o testamento.

La ley, además de proteger la libertad del heredero para aceptar o repudiar, también ampara el derecho de los acreedores cuando por un repudio se ven perjudicados sus intereses. Cuando un heredero o legatario insolvente repudia lo que le corresponde en

perjuicio de sus acreedores, éstos pueden pedirle al juez autorización para aceptar la herencia, hasta el monto de sus créditos anteriores a la renuncia.

Si hubiere remanente, el que repudió no podrá reclamarlo quedando en la masa, a beneficio de otros herederos.

Cualquier interesado puede pagar a los acreedores en el caso anterior para evitar la aceptación.

Así, las condiciones requeridas para la repudiación son:

- a) Sólo las personas mayores de edad pueden repudiar una herencia.
- b) Los menores o incapacitados no pueden renunciarla. Su representante legítimo podrá renunciarla, autorizado por el juez.
- c) Las personas morales particulares pueden repudiar herencias y legados a través de sus representantes legales.
- d) Las corporaciones oficiales no pueden renunciar una herencia sin autorización judicial y previa audiencia del Ministerio Público, y las instituciones de beneficencia no pueden hacerlo sin sujetarse a las disposiciones de la ley de la materia.
- e) Los establecimientos públicos no pueden repudiar una herencia sin el consentimiento de la autoridad administrativa superior.
- f) Nadie puede repudiar la herencia de una persona viva.

Los efectos de la repudiación son distintos según que se trate de una renuncia traslativa o abdicativa¹³.

La renuncia traslativa equivale, naturalmente, a la aceptación. En cambio cuando la renuncia se realiza gratuitamente a favor de los coherederos a quienes debe acrecer la porción renunciada, o de los herederos que serán llamados en virtud de sustitución testamentaria o de sustitución legal a recibir la parte que habría tocado al renuncia, la renuncia se llama abdicativa.

Ahora bien, puede establecerse que estos efectos son los siguientes:

1.- El que válidamente repudia una herencia, se entiende que no la ha poseído en ningún momento; pero si la hubiere administrado provisionalmente, deberá rendir cuentas de su gestión.

2.- El que renuncia conserva sus derechos contra el causante y debe cumplir la obligación o las obligaciones que para con él tuviere.

3.- El renunciante no transmite derechos a sus herederos, en el caso de testamentos. En caso de intestado, entra en juego el llamado derecho de representación o sustitución legal.

¹³ DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit., p. 998-999.

4.- La renuncia no impide al que la hace, no siendo heredero ejecutor, el derecho de reclamar los legados.

5.- El artículo 178 de la Ley sobre Contrato de Seguro dice: “Aun cuando renuncien a la herencia los descendientes, cónyuge supérstite, padres, abuelos, hermanos del asegurado que sean beneficiarios, adquirirán los derechos del seguro”. Este precepto no se refiere al caso en que el asegurado haya designado beneficiarios a sus herederos sin designación de nombres o grado de parentesco. El contrato en ese caso producirá idénticos efectos que si el asegurado hubiese estipulado para sí la suma asegurada. Los beneficiarios no habrán adquirido por efecto de la póliza un derecho diverso del que les resulte de la sucesión del asegurado: recibirán la suma no *jure proprio*, sino *jure hereditario*, y los acreedores del asegurado podrán hacer valer sus derechos sobre la suma de la póliza. Hay que recordar que el artículo 164 de la ley mencionada establece que: “Si sólo se hubiere designado un beneficiario y éste muriere antes o al mismo tiempo que el asegurado y no existiere designación de nuevo beneficiario, el importe del seguro se pagará a la sucesión del asegurado, salvo pacto en contrario o que hubiere renuncia del derecho de revocar la designación hecha...”

6.- El que es llamado a una herencia por testamento y *ab intestato*, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de un título testamentario, puede, en virtud de éste, aceptar la herencia.

El repudio puede hacerse en cualquier tiempo, siempre que no haya prescrito el derecho a la aceptación de la herencia, que es de diez años contados a partir del día de la apertura de la sucesión, salvo el caso de institución condicional en que correrá desde el día que se verifique la condición.

Cabe señalar que el Código Civil del Estado establece una excepción a la regla general en su artículo 2907, que a la letra dice: “Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración, apercibido de que si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada”.

Finalmente, se pierde la facultad de repudiar como consecuencia del abuso si subtrae bienes hereditarios o si encontrándose en posesión real de los bienes hereditarios, deja pasar más tiempo que el concedido por el juez para que hiciera la manifestación de aceptación o repudio de sus derechos hereditarios.

5.7.2 LA CESIÓN DE DERECHOS.

La cesión de derechos es una forma de transmitir una obligación, sin embargo, no se pretende en este punto hacer un análisis exhaustivo de ésta, sino solamente analizar qué es desde sus elementos básicos, qué forma debe revestir y qué efectos jurídicos conlleva, pues

lo importante ahora es analizar la cesión de derechos hereditarios, para así estar en la posibilidad de compararla con la repudiación.

En ese orden de ideas, se comenzará por indicar que gramaticalmente ceder significa dar o transferir; así entendido el verbo ceder, cesión será el efecto o acción de ceder, de donde resulta que ella es una acción muy amplia que implica la dación o transferencia de cualquier cosa.

Al llevar la anterior noción gramatical al campo del Derecho, se encuentra que la cesión “es el acto de transferencia de una cosa o de un derecho, y por lo mismo habrá cesión siempre que una persona transmite a otra un derecho de cualquier índole, real, personal o de otro tipo”.¹⁴

Pero toda vez que el mayor número de elementos del patrimonio pecuniario son los derechos reales y los personales, es que la materia de la cesión se ha elaborado en torno a éstos y sus reglas se aplican a la cesión de los demás tipos de derechos, cuando se presenta el caso. Así se puede hablar de:

1.- Cesión de derecho real, entendiéndose por ésta el acto jurídico en virtud del cual el titular de un derecho real lo transmite a otra persona la cual lo recibe con el mismo título que lo tenía quien se lo transmite.

¹⁴ GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, S.A., México, 1991, p. 830-831.

2.- Cesión de derecho personal o de crédito.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González establece que la cesión de derechos “es un acto jurídico del tipo contrato, en virtud del cual un acreedor, que se denomina cedente, trasmite los derechos que tiene respecto de su deudor, a un tercero, que se denomina cesionario”.¹⁵

Rojina Villegas sostiene que “la transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero, quien llega a ser acreedor en lugar de aquél. El enajenante se llama cedente; el adquirente del crédito, cesionario, el deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión, cedido”.¹⁶

Por su parte, el Código Civil del Estado de Guanajuato establece en el artículo 1517 que: “Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor”.

Para realizar la cesión no se requiere del consentimiento del deudor salvo que así se hubiere convenido con éste y que el convenio resultara conocido por el título y pueden ser objeto de la cesión todos los derechos de crédito, excepto aquellos que sean personalísimos.

¹⁵ GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Ob. Cit., p. 830-831.

¹⁶ ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, T. III, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987, p.454.

La cesión de créditos no requiere formalidad alguna, salvo que recayese sobre derechos inmobiliarios, en cuyo caso, la transmisión debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos contra terceros.

El acreedor que transmite un crédito responde de la existencia y legitimidad de dicho crédito al tiempo de la transmisión a no ser que se hubiere transmitido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor salvo que así se hubiese expresamente convenido.

De este modo se puede decir que la cesión de derechos por sí sola seguirá las reglas de la cesión de créditos.

No obstante lo anterior, puede haber cesión de derechos hereditarios, de créditos o derechos litigiosos, de créditos o derechos hipotecarios y de créditos mercantiles en títulos de crédito a través del endoso. De ahí que la cesión de derechos puede ser universal o particular. Es universal en la sucesión hereditaria, en donde se aplican las reglas específicas para este tipo de sucesión, y en la fusión de sociedades mercantiles. Cuando la cesión de derechos surge de prestaciones recíprocas recibe el nombre de cesión de contrato.

La cesión de derechos hereditarios es una cesión propiamente dicha, se caracteriza porque el cedente no enumera las cosas de que compone la herencia. Esto es, es una cesión a título universal, que tiene por objeto el derecho universal del heredero.¹⁷

¹⁷ BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991, p. 586.

El objeto de la cesión es un conjunto de bienes que forman una masa, la masa de los bienes y de las deudas dejadas por el difunto, la universalidad de su patrimonio activo y pasivo. Esta universalidad, por tanto, comprende bienes determinados, créditos, efectos muebles e inmuebles; pero la cesión no recae sobre estos bienes particulares, el objeto de la cesión no es el derecho a un bien o a bienes determinados o considerados individualmente; ya que se insiste, es una transmisión a título universal.

Por tanto, las características de la cesión de derechos hereditarios son:

1.- Es bilateral.- Porque se requiere tanto de la manifestación de voluntad del cedente en llevar a cabo dicha cesión, como de la voluntad del cesionario en aceptarla.

2.- El objeto de la cesión es la transmisión de los derechos sucesorios reconocidos del cedente a favor del cesionario, el cual puede ser un extraño o un coheredero.

3.- La cesión puede ser:

- a) Onerosa.- Cuando se fija un precio cierto y en dinero.
- b) Gratuita.- Cuando no se da nada a cambio de la cesión.

Los derechos hereditarios sólo pueden transmitirse después de que se ha sido reconocido como heredero. Para ceder un derecho deberá primero el cedente aceptar tal derecho, habiendo con ello una consumación jurídica.

En esta transmisión de derechos hereditarios, se establece una garantía, concretamente, el artículo 1535 del Código Civil del Estado de Guanajuato a la letra dice: “El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero”. Esta es una garantía de derecho; pero los contratantes pueden aumentar o disminuir esta garantía contractualmente.

Igualmente, la ley civil establece obligaciones tanto para el cedente como para el cesionario de derechos hereditarios. Así, el artículo 1536 del Código Civil local, dispone que: “Si el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos o recibido alguna cosa de la herencia que cedere, deberá abonar al cesionario, si no se hubiere pactado lo contrario”. Esta es una obligación del cedente.

Por otra parte, también existe una obligación del cesionario, en el numeral siguiente del ordenamiento legal invocado, cuando el artículo 1537 dispone que: “El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario”.

5.7.3 DELIMITACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA REPUDIACIÓN Y CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS.

La cesión de derechos hereditarios no tiene una reglamentación expresa en la legislación Civil, en la parte relativa a la herencia ni en el procedimiento sucesorio, en cualquiera de sus modalidades; pero aplica los dispositivos de la cesión de derechos en

general. Sin embargo, debe reglamentarse en los procedimientos sucesorios hasta en qué momento es válido y aceptable la cesión de derechos hereditarios del heredero o del legatario; ya se han desarrollado las cuatro fases de toda sucesión y parece correcto en la primera, esto es, que en la apertura se defina todo lo relativo a los herederos, su reconocimiento de esta calidad a través de una declaración judicial, su aceptación o repudiación a la herencia; pero además, la cesión de sus posibles derechos a la masa hereditaria.

En tal sentido, es necesario apuntar que los efectos de las dos instituciones que se comentan son diversas; la repudiación de la herencia es totalmente impersonal y por tanto, favorece a todos los posibles herederos, puesto que la masa hereditaria se repartirá entre menos interesados; mientras que por lo contrario, la cesión de derechos hereditarios debe ser a título personalísimo, a favor de un heredero concreto, a quien se pretende beneficiar puesto que recibirá *proindiviso* los derechos del cedente. El Juzgador debe fundar y motivar las promociones de los herederos interesados y así acordar correctamente cuando se repudia la herencia, o en su caso tener al posible heredero por cediendo su parte proindivisa a favor de un diverso heredero, quien también tiene plena voluntad de aceptar libremente dicha cesión. Pues finalmente lo que debe prevalecer es la verdadera intención de quien repudia o cede, pues los efectos son completamente diferentes, y el juzgador debe respetar esa voluntad y acordar lo que en derecho proceda.

Puede suceder que la cesión de derechos a una herencia se realice ante Notario Público, que requerirá para ser válida, su ratificación judicial, así como el hecho de haberse realizado después de la muerte del de cujus; ya que no puede aceptarse una cesión de

derechos hereditarios cuando aún vive el posible sucesor, porque se estaría violentando su voluntad futura.

Para finalizar, se puede establecer que las principales diferencias entre repudio y cesión de derechos hereditarios son las siguientes:

1.- El repudio es un acto unilateral de voluntad, la cesión es un acto bilateral, ya que interviene la voluntad del cedente y la voluntad de cesionario.

2.- Con el repudio el repudiante acrecenta las porciones hereditarias, en cambio con la cesión el cedente, manifiesta su voluntad de favorecer a alguien en particular con su porción, pudiendo ser es cesionario un coheredero o un extraño.

3.- El que repudia no trasmite ningún derecho a sus sucesores y el cesionario se puede hacerlo.

4.- El repudio no reporta un beneficio a quien lo hace, en cambio la cesión puede en un dado caso ser onerosa y reportar un beneficio económico a quien la hace.

5.- No se puede repudiar la herencia a favor de una persona específica, en cambio la cesión siempre se hace a favor de persona determinada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad jurídica. Lo que se traduce en los activos y pasivos pertenecientes a la persona.

SEGUNDA.- La transmisión del patrimonio a la muerte de la persona, puede hacerse a través del testamento o mediante una sucesión legítima, según se haya dejado disposición en vida o que se haga la repartición del patrimonio conforme a la ley, es decir, a través de un juicio sucesorio testamentario o intestamentario.

TERCERA.- En materia de modalidades de disposición testamentaria, se puede concluir que la ley no es limitativa, más bien extensiva, dejando al arbitrio de los testadores una gran variedad de tipos en que puede plasmar su última voluntad, pero siempre generando seguridad jurídica que debe de prevalecer en sus posibles herederos y legatarios.

CUARTA.- La legislación civil establece capacidades tanto para hacer testamento, como para heredar; y esto no tiene otra razón sino la de generar la continuidad del patrimonio del de cujus; para algunos autores incluso es una manera de continuar la personalidad del finado.

QUINTA.- En los procedimientos sucesorios, igualmente se refleja la laxitud del legislador al establecer y reconocer diversas modalidades: testamentario, intestamentario, la transmisión hereditaria del patrimonio familiar y la tramitación por notario; esto es sano, ya que no se obliga a los interesados a agotar un proceso único, pues en la medida en que los posibles herederos se pongan de acuerdo en la repartición de la masa hereditaria, se facilita el agotamiento de cualquiera de estas modalidades sucesorias.

SEXTA.- En una práctica tan común como viciada, comparece a un procedimiento sucesorio una persona instituida como heredera, a quien no le interesa la masa hereditaria por cualquier razón, por lo que decide renunciar a tales derechos, haciéndolo a manera de cesión y el acuerdo correspondiente del juzgador va en el sentido de tenerlo por repudiando, cuando los efectos de una y otra figura son completamente distintos. La finalidad de esta investigación es dejar claramente apuntadas tales distinciones y evitar que se siga reiterando este vicio que implica el no respetar la verdadera intención del cedente de derechos hereditarios o del repudiante.

SÉPTIMA.- Una vez analizadas las figuras objeto de estudio medular en la presente tesis, se llega a concluir que las principales diferencias entre ambas instituciones son las siguientes:

- 1.- El repudio es un acto unilateral de voluntad, la cesión es un acto bilateral, ya que interviene la voluntad del cedente y la voluntad de cesionario.

2.- Con el repudio el repudiante acrecenta las porciones hereditarias, en cambio con la cesión el cedente, manifiesta su voluntad de favorecer a alguien en particular con su porción, pudiendo ser es cesionario un coheredero o un extraño.

3.- El que repudia no trasmite ningún derecho a sus sucesores y el cesionario se puede hacerlo.

4.- El repudio no reporta un beneficio a quien lo hace, en cambio la cesión puede en un dado caso ser onerosa y reportar un beneficio económico a quien la hace.

5.- No se puede repudiar la herencia a favor de una persona específica, en cambio la cesión siempre se hace a favor de persona determinada.

OCTAVA.- Finalmente, y a efecto de darle seguridad jurídica al heredero que repudia o cede sus derechos hereditarios, se propone que al momento de que el juzgador reciba una promoción en uno o tal sentido, tenga la obligación de citar en audiencia pública al repudiante o cedente para explicarle los efectos de ambas instituciones y que él de su propia voz ratifique su verdadera intención; sólo así se acordará su verdadera y real intención.

BIBLIOGRAFÍA

I TEXTOS.

- 1.- ASPRÓN Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones, Edit. McGraw Hill, México, 1996. 216 pp.
- 2.- ARCE y Cervantes, José. De las Sucesiones, 4ª Ed., Edit., Porrúa, S.A., México, 1983. 262 pp.
- 3.- BAQUEIRO Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones, Edit., Harla, México, 1990. 493 pp.
- 4.- BONNECASE, Julien. Derecho Civil, Edit. Harla, México, 1997. 1048 pp
- 5.- BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 12ª Ed., Edit., Porrúa, S.A., México, 1991. 732 pp.
- 6.- CHÁVEZ Ascencio, Francisco. La Familia en el Derecho, 2ª Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1992. 505 pp.
- 7.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, 3ª Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1998. 1119 pp.
- 8.- ELÍAS Azar, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, 2ª Ed., Edit., Porrúa, S.A., México, 1997. 247 pp.
- 9.- GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 8ª Ed., Edit., Porrúa S.A., México, 1991. 1085 pp.
- 10.- GUTIÉRREZ y González, Ernesto. Derecho Sucesorio. Inter Vivos y Mortis Causa, Edit. Porrúa, S.A., México, 1998. 392 pp.

11.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 17ª Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1986. 881 pp.

12.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, T. II, 19ª Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1987. 503 pp.

13.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones, T. III, 15ª Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1987. 535 pp.

II LEGISLACIÓN

1.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

2.- Código Civil para el Estado de Guanajuato.

III OTRAS FUENTES

1.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª Ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1994.