

Unidad 23

- Sujetos del derecho hereditario

DEL AUTOR DE LA HERENCIA

- El papel del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario.

La función del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario es radicalmente distinta en ambas sucesiones: la legítima y la testamentaria. En la primera podemos decir que desempeña un papel de simple punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal, extinguiéndose su personalidad con motivo de su muerte, sin que sean admisibles las ficciones de continuidad o supervivencia de dicha personalidad en el heredero, o de representación jurídica de éste respecto del de *cujus*.

En la sucesión testamentaria el testador sí es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no sólo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta dónde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en qué aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admitan plenamente la libertad de testar, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.

Sucesivamente determinaremos por lo tanto el diverso papel del autor de la herencia en ambas sucesiones.

- Función del autor de la herencia como sujeto en la sucesión legítima.- En la sucesión legítima o ab intestado el de *cujus* se toma como punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal en favor de aquellas personas que por virtud del parentesco, matrimonio y concubinato, en nuestro derecho, y a falta de ellas el Estado, son llamadas a heredar por disposición de la ley, en el orden, términos y condiciones que la misma establece. Puede el derecho positivo imponer la transmisión a título universal, sin que exista la libertad de testar, puede reconocerla en parte como ocurre en la institución de la legítima o bien, puede dejar la libertad absoluta de testar, limitándola sólo a la obligación de dejar alimentos a determinadas personas.

En el antiguo derecho germánico se consagra el principio de que los herederos son creados por Dios en virtud del vínculo consanguíneo, de tal manera que por testamento el de *cujus* sólo puede instituir legatarios respetando la porción legítima de los herederos. El derecho francés sigue fundamentalmente este sistema. Los herederos

legítimos adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto, con las deudas hereditarias. Conforme al Art. 723 se llama primero a los parientes legítimos y a falta de ellos a los hijos naturales.

En su defecto al cónyuge supérstite y si no existe, al Estado. Por modificación del Art. 724 los herederos legítimos y naturales adquieren de pleno derecho los bienes, derechos y acciones del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas de la herencia. En cambio, el cónyuge supérstite y el Estado deben pedir que se les ponga en posesión. Puede considerarse según la reforma mencionada, que en el derecho francés existen dos clases de herederos: los regulares y los irregulares. Los primeros comprenden los parientes legítimos y los naturales (hijos y padres del de cujus). Los segundos son aquellos que heredan por un título distinto, cónyuge supérstite, Estado y hermanos naturales.

Nuestro régimen jurídico reconocido en el Código Civil de 1870, consagró el segundo sistema en la institución denominada "De la Legítima", a efecto de que las cuatro quintas partes de la herencia correspondieran a los hijos legítimos o legitimados, quedando en consecuencia sólo una quinta parte del caudal hereditario como susceptible de disposición libre por el testador. Por legítima se entendía la parte que forzosamente debería respetar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta descendente o ascendente en su caso. Si se violaba la legítima, se reducía la disposición testamentaria hasta el límite necesario para cumplir con aquélla. Además, la legítima comprendía la parte líquida de la herencia después de deducir las deudas hereditarias. Cuando no existían hijos legítimos o legitimados, la legítima de los naturales sólo comprendía las dos terceras partes del caudal hereditario, líquido, reduciéndose a la mitad para los hijos espurios. En cuanto a los ascendientes legítimos de primer grado (padre o madre), la legítima comprendía las dos terceras parte del citado caudal líquido. Si eran padres naturales se reducía a la mitad. En el Código de 1870 se combinan las diferentes posibilidades según la concurrencia de hijos legítimos o legitimados con naturales y espurios, o de legítimos y naturales, naturales y espurios, etc., etc.

También se combinaban dichas posibilidades con los ascendientes y descendientes en diversos grados.

Nuestro Código Civil de 1884 para el Distrito y Territorios Federales consagró la libertad de testar después de una viva polémica suscitada en el seno de la comisión encargada de elaborar ese ordenamiento.

3.-Teorías que han pretendido explicar la continuidad de la personalidad del autor de la herencia a través de los herederos.--Conforme a estas tesis que son verdaderas ficciones, se pretende exaltar la personalidad del de cujus al grado de imaginar que sobrevive en los herederos. También se ha ocurrido al artificio de decir que el heredero es un representante del autor de la sucesión, sin parar mientes en que no puede haber representación jurídica cuando el representado ha muerto.

No necesitamos recurrir a la teoría de que el heredero continúa personalidad del

de *cujus* o lo representa para poder definir el papel de este último como sujeto del derecho hereditario en la sucesión legítima. Rechazamos la tesis, en virtud de que el status de la persona está integrado por todo el conjunto de sus derechos y deberes subjetivos, tanto públicos como privados, patrimoniales o no patrimoniales, absolutos o relativos y, por lo tanto, la muerte necesariamente tiene que extinguir gran parte de esa esfera jurídica e incluso terminar con ciertos derechos y deberes patrimoniales del difunto. Lo que verdaderamente ocurre es una continuidad patrimonial a través del heredero; quien recibe el *universum jus* del difunto en calidad de entidad jurídica distinta de sus elementos, por lo que a pesar de que se extingan algunos derechos u obligaciones estrictamente personales, pasa el patrimonio como universalidad jurídica del causante al causahabiente. Ahora bien, si ésta es la verdadera realidad jurídica y es indiscutible que la personalidad del *de cuius* se extingue sin que podamos hablar de continuidad de ella o de representación a través del heredero, de aquí no podemos inferir que el *de cuius* deje de ser sujeto del derecho hereditario, pues independientemente de que en el régimen de la legítima que ya no acepta nuestro sistema, tiene que ajustarse a las limitaciones impuestas a su libertad de testar, en todo caso se parte de la extinción de su personalidad cualquiera que sea el sistema hereditario, para la apertura de la sucesión y para referir a ella todas las consecuencias importantes del proceso sucesorio, así como para tomar en cuenta la declaratoria de presunción de muerte en los casos de ausencia. También por lo que se refiere al patrimonio tenemos que descansar en la personalidad del *de cuius* para que sirva el punto de referencia en la transmisión hereditaria, dado que hablamos de causante y causahabiente a título universal. Lógicamente esta forma de sucesión requiere dos sujetos: el causante y el causahabiente, aun cuando el primero no tenga que someterse a normas jurídicas para la transmisión hereditaria, es decir, su conducta no se encuentre jurídicamente regulada en ese sentido, sufriendo sólo el patrimonio las consecuencias inherentes a su transmisión, dado, que por hipótesis el titular del mismo ha dejado de existir.

DE LOS HEREDEROS

- Diversidad de sistemas.-Fundamentalmente existen dos sistemas, a través de los cuales se determina el diverso papel de los herederos como sujetos del derecho hereditario: a) El del beneficio de inventario con separación de patrimonios y b) El que no admite el citado beneficio por ministerio de ley, trayendo consigo la reunión de patrimonios (el personal del heredero y el hereditario).

En el primer sistema la aceptación de la herencia se entiende siempre con el beneficio de inventario, aun cuando no se exprese y, por lo tanto, no produce confusión entre el patrimonio personal del heredero y el que recibe en herencia. Este es el sistema adoptado en nuestro derecho, conforme al artículo 2678 del Código Civil: "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese". Confirma la idea el artículo 2208 concebido así: "Mientras se

hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél".

En este primer sistema la separación de patrimonios es consecuencia jurídica necesaria de la ley que sin necesidad de que se invoque el beneficio de inventario lo aplica *ipso jure*. En cambio, en las legislaciones en las que no funciona de pleno derecho, tiene que hacerse valer pidiendo la separación, bien sea por los herederos, los legatarios o los acreedores de la herencia en su caso. También los acreedores personales de herederos o legatarios tienen interés en que se haga valer el beneficio de inventario.

El segundo sistema es el que acepta la confusión de patrimonio debido a que el beneficio de inventario no opera por ministerio de ley.

En consecuencia, el heredero no sólo responde con los bienes hereditarios para pagar las dudas del difunto, sino también con sus bienes personales. Sólo que invoque el beneficio de inventario se determinará la separación entre su patrimonio personal y el de la herencia. Este es el sistema seguido en el derecho latino, europeo y en algunas legislaciones latinoamericanas.

- El heredero como adquirente a título universal. -Además de los preceptos que hemos indicado, el artículo 1284 estatuye:

"El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

Conforme a este precepto el heredero es un verdadero continuador del patrimonio del de *cujus* y representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, pero con el límite que establece el beneficio de inventario. Sólo responde de las cargas de la herencia hasta donde lo permita el activo. Por cargas hereditarias deben entenderse las deudas u obligaciones personales del difunto y aquellas que tienen, además, garantía real, tales como las hipotecarias, prendarias o anticréticas. Las cargas reales que afecten a los bienes de la herencia y que, por lo tanto, implican derechos reales en favor de terceros (Usufructo, uso, habitación, servidumbres, enfiteusis, etc.), pasan necesariamente, a formar parte del pasivo hereditario por cuanto que continúan gravando los bienes afectados.

- Institución del heredero.-Los artículos 1378 a 1390 del Código Civil contienen reglas sobre la institución de herederos. Conforme a las mismas tal institución no es esencial para la validez del testamento, de tal manera que éste puede existir aun cuando aquélla no exista, o bien, cuando el heredero instituido no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. En estos dos últimos casos existe una caducidad del derecho del heredero de acuerdo con las fracciones II y II. del artículo 1497, que para los efectos jurídicos equivale a que no se le hubiere instituido como tal. Previene el artículo 1379 que en los tres casos a que antes se ha hecho referencia se deberán cumplir las demás disposiciones

testamentarias que estuvieran hechas conforme a las leyes.

- Institución de heredero pura y simple e institución condicional o sujeta a modalidades.-Los herederos pueden instituirse sin sujetar su designación a modalidades (condiciones, términos, cargas o mancomunidad). En este caso la institución se denomina pura y simple.

También es posible subordinar las instituciones de herederos a condiciones suspensivas o resolutorias. No se les puede afectar a términos, según veremos. Si cabe imponer cargas o modos en su designación o hacer una institución conjunta de tal manera que la voluntad del testador sea en el sentido de instituirlos colectivamente y de manera mancomunada. Cada una de estas modalidades serán analizadas por separado.

De acuerdo con los artículos 1344 a 1360 el testador es libre para imponer condiciones al disponer de sus bienes y, por lo tanto, para subordinar las instituciones de herederos o legatarios a condiciones suspensivas o resolutorias.

Tanto las condiciones suspensivas como resolutorias deben ser lícitas y posibles en sentido físico y jurídica. La ilicitud de las condiciones motivará la nulidad de la institución de herederos o legatarios. En este sentido el artículo 1347 sólo se refiere a las condiciones imposibles sin mencionar las ilícitas, pero aplicando el régimen de las obligaciones condicionales, conforme al artículo 1943 debemos concluir que las condiciones prohibidas por la ley o contrarias a las buenas costumbres, anulan la institución que de ellas dependa.

Respecto a las condiciones imposibles tanto en sentido físico como jurídico, el artículo 1347 dispone que será nula la institución de heredero o legatario que de ellas dependa. El artículo 3251 del Código Civil de 1884 declaraba no puesta la condición física o legalmente imposible y, por lo tanto, válida la institución de heredero o legatario. En nuestro concepto ambas soluciones son falsas. En efecto, se trata de una condición suspensiva imposible, la institución de heredero debe ser .inexistente, toda vez que jamás podrá llegar a nacer su derecho;, pues por hipótesis se sabe de antemano que el acontecimiento futuro e incierto nunca tendrá realización. Si es imposible la condición resolutoria; entonces la institución debe ser válida, pues por adelantado se tiene la certeza de que jamás se realizará el acontecimiento futuro e incierto del cual dependa que se resuelva el derecho del heredero, es decir, éste para nada resultará afectado en cuanto a su existencia jurídica.

En cuanto a la imposibilidad de la condición, ésta debe juzgarse el momento de la muerte del testador y no en el de la facción de testamento, pues lo que importa es que el hecho sea posible o imposible una vez abierta la sucesión testamentaria, ya que hasta entonces existirá la posibilidad jurídica de que el heredero pueda adquirir. Antes sólo hay una expectativa de derecho que el testador podrá cambiar en todo tiempo con la revocación de su testamento.

Para determinar los efectos de las condiciones, la doctrina distingue tres

momentos:

Primero: Antes de que la condición se cumpla;

Segundo: Una vez cumplida la condición, y

Tercero: Cuando exista certeza de que la condición no podrá realizarse.

Analizaremos los efectos en los tres casos señalados:

Primero: Antes de que se cumpla la condición suspensiva el derecho del heredero o legatario no puede nacer. Su existencia depende justamente de un acontecimiento futuro de realización incierta.

Si la condición es resolutoria, entonces nace desde luego el derecho del heredero o del legatario como si fuera puro y simple; pero su existencia jurídica dependerá de que no se realice la condición. Por consiguiente, en este caso el heredero o legatario deben recibir lo que les corresponda con sus frutos respectivos desde el día y hora de la muerte del autor de la sucesión, con la posibilidad de restituirlos si la condición resolutoria se cumple.

Segundo: -Una vez cumplida la condición suspensiva se retrotraen sus efectos y el derecho del heredero o del legatario se tienen por existentes desde día y hora de la muerte del *de cuius*. Se requiere, además, que el heredero o legatario vivan cuando se cumpla la condición, pues si hubieren fallecido antes caducarán sus derechos, no obstante que después se realice el acontecimiento futuro y que por alcance retroactivo debiera considerarse como existente el derecho antes de la muerte. En este sentido prescribe el artículo 1360: "La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae al tiempo de su muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa".

A su vez el artículo 1497 dice:

Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo los os herederos y legatarios: I--Si el heredero o legatario muere antes que m testador o antes de que se cumpla la condición de que depende la herencia o el legado"

Tratándose de las condiciones resolutorias, una vez cumplidas, se destruye o resuelve el derecho del heredera o del legatario, también con alcance retroactivo a menos que el testador hubiese dispuesta la contrario. Par lo tanto, deberán restituir la que hubieren recibido con sus frutos.

Al extinguirse totalmente el derecho del heredero o del legatario por el cumplimiento de la condición resolutoria, debe abrirse la sucesión legítima para aquellos bienes que vuelven a la masa hereditaria debido al efecto restitutoria de esa

modalidad.

Tercero: En aquellos casos en que exista certeza de que la condición suspensiva no podrá cumplirse, por haber transcurrido el plazo que se señaló para su realización o bien, porque dada su naturaleza podrá tener verificación fuera de cierta época, entonces el derecho del heredero o legatario no llega a nacer y deberá abrirse la sucesión legítima por la parte que se les hubiese asignado. En este sentido el artículo 1599 dispone que:

"La herencia legítima se abre: III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero". El caso de certeza absoluta en cuanto a que ya no parirá cumplirse la condición es igual al de no cumplimiento definitivo y, por lo tanto, debe tener la misma solución jurídica.

Respecto a las condiciones resolutorias, dado que el derecho del heredero o del legatario produce desde luego sus efectos, como si la institución fuere pura y simple, una vez que se tiene certeza de que la condición ya no podrá cumplirse, motivará que se consolide definitivamente.

- Imposibilidad Jurídica de afectar a un término la institución de herederos.-Esta imposibilidad resulta de un texto expreso de la ley. El artículo 1380 estatuye: ---No obstante lo dispuesto en el artículo 44, la designación del día en que deba comenzar a cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta".

Según el mencionada precepto, el testador no parirá sujetar la institución de heredero ni a término suspensivo, ni a término extintivo, pues en ambos casos se tienen por no puestos y, por lo tanto, la institución surtirá sus efectos como si fuera pura y simple. En cambio, la institución de legatario si puede quedar sujeta a términos suspensivos o extintivos como se desprende de los artículos 1363 a 1367.

Sólo por razones de tipo tradicional se sigue consagrando en los códigos la prohibición de sujetar la institución de heredero a un término suspensivo o extintivo, pues la técnica jurídica puede solucionar el caso sin que la herencia quede sin titular, evitándose así el inconveniente de que el patrimonio hereditario carezca de dueño. En efecto, si el heredero queda sujeto a un término extintivo, al extinguirse su derecho por la llegada del día prefijado se abrirá la sucesión legítima. Es verdad que el heredero fue un simple usufructuario y los sucesores legítimos adquirirán la propiedad, sólo que este efecto se producirá no el día y hora de la muerte del de *cujus*, sino hasta la llegada del término. Tratándose del término suspensivo, como existe la certeza de que a partir de cierto día adquirirá el heredero, correspondiéndole sólo los frutos de los bienes que reciba desde la fecha de realización del término, deberá también abrirse la sucesión legítima para que entretanto el usufructo corresponda a los herederos por disposición de la ley.

No existe inconveniente jurídico alguno para que en el primer caso el heredero sujeto a término extintivo sea un simple usufructuario y en el segundo, para que tal calidad corresponda a los herederos legítimos en espera de que llegue el día que

permitirá al heredero testamentario sujeto a término suspensivo recibir lo que se le hubiese dejado.

El sistema jurídico observado por el legislador al permitir condiciones suspensivas y resolutorias en la institución de los herederos nos está demostrando que es más grave la situación de incertidumbre respecto a quien o quienes serán en definitiva los titulares de la herencia.

Respecto al término extintivo, si se le compara con la condición resolutoria, se advertirá también que si la ley permite en el segundo caso la extinción del derecho por realizarse el acontecimiento futuro e incierto, llamando entonces a los herederos legítimos, también deberá aceptarse igual solución para el caso de que el derecho del heredero dependa de un término extintivo. La única diferencia consiste en que el heredero tendrá el carácter de usufructuario, eliminándose así la incertidumbre en cuanto a su calidad, pues necesariamente llegará el día en que los herederos legítimos reciban su parte¹.

- Modo y forma en la institución de herederos.-Los artículos 1381 a 1390 determinan el modo y forma en que deberá hacerse la institución de heredero, de acuerdo con las reglas siguientes:

El heredero debe siempre instituirse respecto a partes artículos del patrimonio hereditario, indicando mediante un quebrado la porción que represente. Por ejemplo, una mitad o una quinta parte de toda la masa integrada por activo y pasivo. Si el heredero se instituye respecto de cosas o bienes determinados deberá tenerse como legatario de acuerdo con el artículo 1382. No obstante esta disposición expresa, la ley en algunos casos no la aplica en sus términos, como ocurre en el artículo 1770 en el que expresamente se alude a la designación de bienes determinados en la institución de herederos².

El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, dice el artículo 1386; y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiera nombrar. Permite el artículo 1387 que se designe al heredero sin dar su nombre, siempre y cuando el testador lo identifique de modo indubitable, de lo contrario la institución no producirá efectos. El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero originará la ineficacia de la institución si no puede identificársele a través de otros medios o pruebas.

La designación de heredero puede ser individual o colectiva. La primera es aquella en la que el testador designa nominalmente al heredero y la segunda cuando se refiere a un conjunto de personas, siempre y cuando exprese claramente su voluntad en el

¹ *Ruggiero, ob. Cit., v. II, pág. 1159.*

sentido de que será el grupo integrado por varios individuos, el designado como heredero.

La designación de herederos puede ser simultánea o sucesiva. En la primera todos son instituidos para entrar desde luego en el goce de sus derechos a la muerte del testador; en la segunda se sujeta la adquisición hereditaria al orden señalado en el testamento y conforme a las condiciones o requisitos que en el mismo se precisen.

La institución de heredero puede ser subcausa, que es aquella en la cual el testador declara el motivo que lo indujo a hacer la designación. El artículo 1304 estatuye que: "la expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita". Este precepto debe entenderse en el sentido de que la causa ilícita a que se refiere no sea determinante de la voluntad del testador. Si fuese el fin o motivo determinante deberá anular la institución de acuerdo con las reglas generales que el propio Código reconoce en los artículos- 1830, 1831 y 2225. En este último se previene en general para el acto jurídico que "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". Por consiguiente, no hay motivo para considerar que en el caso del testamento se deroga esta regla general, consideran que a pesar de que sea ilícito el fin o el motivo determinante de la voluntad del testador para instituir a determinado heredero, la institución sea válida y simplemente se declare no escrita la causa ilícita. Seguramente el artículo 130 se ha referido a la expresión de una causa ilícita pero no determinante de la voluntad. Confirma esta tesis el artículo 1301 que se refiere a un caso análogo. Dice así: "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea si ha sido la única que determinó la voluntad del testador". Para este caso de causa falsa se establece la nulidad de la institución, si es determinante de la voluntad del testador. Por consiguiente, si no lo es deberá tenerse por no puesta la causa errónea.

Interpretación de la voluntad del testador en la institución de herederos.-En las reglas anteriormente comentadas ya se han determinado las bases principales para precisar la voluntad del testador la institución de herederos o legatarios. Además, el artículo 1302 nos da el siguiente criterio: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del³ testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados".

El artículo 1302 plantea en materia testamentaria el mismo problema de interpretación que existe para los contratos y en general para los actos jurídicos.

Dos tesis se han venido disputando la primacía a efecto de definir cómo debe interpretarse la voluntad del autor de un acto jurídico:

³ *Mateos Alarcón, ob. Cit., págs. 136 y 137.*

- a) La denominada voluntad interna o subjetiva, y
- b) La de la voluntad declarada La objetiva.

Conforme a la teoría de la voluntad interna, cuando hubiese duda en el sentido literal de las palabras empleadas en la expresión del consentimiento o de la voluntad unilateral, deberá prevalecer la intención verdadera que en su caso el Juez investigará acudiendo a todos los medios conducentes y recibiendo, por lo tanto, todas las pruebas que en derecho procedan. Esta es la tesis que hemos aceptado en materia de testamentos según se desprende del segundo párrafo del artículo 1302 al prevenirse que en el caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador. Para este efecto se toma en cuenta no sólo el tenor del testamento sino la prueba auxiliar que pueda rendirse por los interesados. En el mismo sentido el artículo 1851 estatuye para contratos: "Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas".

De acuerdo con la teoría de la voluntad declarada debe estarse a los términos literales del acto jurídico, de tal manera que no es lícito que en el caso de duda el Juez practique una investigación para desentrañar lo que hubiere sido la verdadera intención de su autor. Se invoca la seguridad dinámica respecto de terceros a fin de que exista seguridad en las transacciones y todo mundo sepa a qué atenerse al entrar en relaciones jurídicas con aquel que finca sus derechos en el tenor literal de un contrato, de un testamento o de un acto jurídico. Si posteriormente se le diere otra interpretación a la declaración de voluntad que se desprende del tenor literal de un documento, habría una sorpresa indebida, en contra de los terceros de buena fe y la desconfianza reinaría en todo género de operaciones. Esta teoría sostiene que para el caso de duda respecto al alcance literal, el juez sí debe interpretar, determinando el sentido del acto jurídico, pues toda hipótesis de duda requiere necesariamente una interpretación, pero no se admite que se pueda echar mano de medios o recursos ajenos al acto, es decir, a su expresión literal, permitiéndole al Juez que desentrañe la verdadera intención que como cosa íntima no fue exteriorizada y, por lo tanto, permanece fuera del acto jurídico. Si hubiese elementos que permitan directamente interpretar la voluntad sujetándose a los términos declarados, evidentemente que el Juez sí debe definir el alcance de esa voluntad pero sin salirse de dichos términos. En cambio, si se le permite acudir a pruebas o medios distintos o complementarios, en realidad se suple la voluntad del autor del acto jurídico o se altera en relación con los terceros que no tuvieron otra base para entrar en relaciones jurídicas con el o los interesados en dicho acto, que la propia expresión literal del mismo.

- Inexistencia, nulidad; caducidad y revocación en la institución de herederos.-Al desarrollar el título tercero nos referiremos a los diferentes problemas relacionados con la inexistencia, nulidad, caducidad y revocación en la

institución de herederos.

- La institución de heredero debe ser hecha directamente por el testador.-Imperativamente estatuye el artículo 1297 que: "Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbitrio de un tercero". O dicho en sentido positivo: el nombramiento de heredero o la designación del legatario, así como las cantidades que a ellos correspondan, deben ser hechos por el testador sin que pueda dejarlas al arbitrio de un tercero.
- Institución en favor de los parientes del testador o de los pobres en general.-"La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador -dice el artículo 1300-, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima". En consecuencia, conforme al artículo 1604, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, exceptuándose el caso de la herencia por estirpes en favor de los descendientes de *de cujus* y de sus sobrinos en la forma y términos a que se refiere, los artículos 1609, 1610 y 1632. También debe comprenderse aquí como excepción la consignada en favor de los ascendientes del segundo o ulterior grado, dado que en la herencia por líneas conforme al artículo 1618 cada mitad en la que se hubiere dividido la herencia, se subdividirá por partes iguales entre todos los ascendientes de una misma línea, concurriendo así abuelos, bisabuelos, etc.

Conforme al artículo 1298: "Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes debe aplicarse, observando lo dispuesto en el artículo 1330".

En este precepto se previene que: "Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se registrarán por lo dispuesto en los artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas a favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada ley de Beneficencia".

El heredero sano es un representante del *de cujus*.-En el derecho moderno, y en el mismo derecho romano, se comprueba una evolución de fundamental importancia: la herencia y, especialmente, el testamento, tienen un objeto de naturaleza económica, operar la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del *de cujus*. Es decir, lograr la continuidad patrimonial.

⁴Pierde todo su valor la finalidad religiosa y social que aceptó el primitivo derecho romano, consistente en considerar al heredero como un continuador de la potestad y

del culto en el hogar, y se impone una finalidad de carácter económico, para permitir la estabilidad del crédito, la firmeza de la contratación y la regularidad en las relaciones patrimoniales. Esta finalidad sólo puede obtenerse reputando al heredero como un continuador del patrimonio, tanto en sus relaciones activas como pasivas. Considerándolo como un sujeto responsable de las obligaciones de la herencia, y como un titular de los derechos reales y personales que por su naturaleza no se extinguen con la muerte. Esta finalidad económica se considera esencial para el régimen de los contratos. Todo el sistema de obligaciones y contratos perdería su meza si con la muerte del acreedor o del deudor, se extinguieran sus derechos y sus obligaciones. La muerte no debe tener ninguna consecuencia de orden patrimonial que perjudique a los terceros jurídicamente interesados. Este es el ideal que se propone el derecho; que el fenómeno de la muerte no origine un trastorno, una extinción o modificación en las relaciones patrimoniales que afecten a terceros; *todo el derecho hereditario persigue como finalidad organizar un sistema jurídico que permita la continuidad patrimonial en tallos aquellos derechos reales y personales que no dependan necesariamente de la vida del titular*. No se obtiene una continuidad patrimonial absoluta, porque el heredero sólo puede ser sujeto activa o pasivo de ciertos derechos reales y personales del difunto. No obstante que la continuidad patrimonial en el derecho hereditario no es absoluta, se logra su finalidad, al garantizar respecto de terceros todas aquellas relaciones activas y pasivas que por su interés jurídico puedan persistir después de la muerte⁵.

Encontramos todavía en el Código Napoleón, en el italiano, en el proyecto de García Goyena, en el portugués, que inspiran a nuestra legislación de 1 870, la idea de que el heredero es un continuador de la persona del difunto y, además, un representante del mismo. Es decir, se hacen dos afirmaciones inexactas y sobre todo ficticias. El heredero no es un continuador de la persona, porque el status, en su esfera patrimonial y no patrimonial, sufre modificaciones sustanciales y, sobre todo, porque la personalidad jurídica se extingue con la muerte. *Hay una ficción al declarar que el heredero continúa la personalidad Jurídica del difunto, y una inexactitud al decir que continúan todos los derechos. También existe una ficción al declarar que el heredero es un representante del difunto*. La representación jurídica supone necesariamente la existencia del representante y del representado y en la herencia, por virtud de la muerte, el representado ha dejado de existir⁶.

El heredero como continuador del patrimonio del de cuius.-De tal manera que no es la personalidad del difunto la que continúa (ya explicaremos las relaciones del heredero con los acreedores y deudores de aquél), sino una personalidad nueva, la del heredero, que como causahabiente a título universal, tiene directamente en su patrimonio todo el conjunto de derechos y de obligaciones que fueron del difunto que por su naturaleza no se extinguieron con su muerte. Y a esta idea de considerar al heredero como un causahabiente a título universal, responde la finalidad económica de

⁵ Ruggiero, *ob. Cit.*, t. II, pág. 1013.

⁶ Mateos Alarcón, *ob. Cit.*, págs. 6 y 7.

que la muerte no cause trastornos perjudicando a todos aquellos terceros que han entrado en relación jurídica con el difunto. Y también este mismo concepto de heredero, constituye la forma jurídica correcta de explicar, sin recurrir a ficciones, por qué en el momento de la muerte todos aquellos derechos reales y personales no quedan sin sujeto.

Asimismo, nos explica que el sujeto que continua esos derechos reales y personales no es un representante del difunto, sino un titular en su propio nombre, que recibe la universalidad que constituye la herencia, para convertirse, a partir del momento de la muerte, en sujeto activo o pasivo de las relaciones patrimoniales de carácter real o personal del autor de la sucesión. Ya explicaremos dentro de esta idea del heredero como causahabiente a título universal- la- separación de patrimonios que se opera desde el momento de la aceptación de la herencia, hasta la partición de la misma.⁷

A pesar de esta transmisión universal del patrimonio como entidad, conviene precisar cuáles son los derechos patrimoniales que se extinguen con la muerte, tanto de naturaleza real como personal.

Respecto de los derechos reales, son transmisibles por herencia la propiedad, las servidumbres, los derechos de autor, la prenda, la hipoteca y la anticresis. Se extinguen con la muerte del titolare el usufructo, el uso y la habitación.

En cuanto a los derechos personales, en principio, se admite que todo derecho personal es transmisible por herencia. Sin embargo, conviene hacer una distinción, porque existen ciertos derechos personales nacidos de contrato que se extinguen con la muerte. Desde luego, todos los derechos personales que nacen de una fuente distinta del contrato, son transmisibles hereditariamente. Estas fuentes diversas del contrato son: La declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos, la responsabilidad objetiva y ciertas obligaciones nacidas de supuestos jurídicos naturales o relacionados con el hombre. Todos estos derechos de crédito no dependen de la persona del acreedor, es decir, no se le conceden como derechos personalísimos en atención a su capacidad o aptitud. Por consiguiente, son derechos que si se transmiten hereditariamente.

Respecto a los derechos de crédito que nacen de contrato, en principio también podemos decir que se transmiten hereditariamente; pero: existen ciertos derechos, que dependen exclusivamente de la persona del titular, dada su naturaleza, en atención a ciertas cualidades o aptitudes que originan un crédito que le permanecerá ligado exclusivamente durante un cierto tiempo o durante su vida.

Tenemos desde luego los contratos que se llaman *intuitu personae*, que obedece a cierta confianza, capacidad o aptitud de la persona; como el depósito en el que el depositario es acreedor y deudor de ciertas prestaciones mediante un cargo de confianza; el mandato, en el que el mandatario cumple también una misión que se

7

Valverde, ob, cit., 20 y 21.

confía a sus aptitudes, capacidades y honradez. En esta clase de contratos, es evidente que la muerte del depositario o del mandatario, originan la extinción de ciertos derechos de crédito, tales como el de seguir custodiado el depósito, o representando al mandante. Los derechos de crédito relativos a la remuneración de los servicios prestados, que se traducen en una suma de dinero, si son transmisibles por herencia, pero los herederos del depositario o del mandatario no pueden pretender seguir en la custodia de la cosa, o en representación del mandante.

DE LOS LEGATARIOS

Definición del legado.-El legado, como la herencia, tiene dos acepciones, significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como los objetos transmitidos. Generalmente el legislador, cuando emplea la palabra legado, se está refiriendo al objeto transmitido, es decir, a la cosa o al derecho objetos de una disposición testamentaria a título particular. El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente. De esta definición del legado se desprenden las siguientes consecuencias:

Primera.-El legado implica siempre una disposición a título particular; por consiguiente, el legatario adquiere un bien determinado o determinable, sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la sucesión, como acontece con el heredero. En tanto que el heredero adquiere el activo y pasivo, siempre bajo beneficio de inventario, y es un continuador del patrimonio del autor de la sucesión, transmitiéndosele en junto las relaciones patrimoniales activas y pasivas, el legatario simplemente es un adquirente a título particular de cierto bien, que no responde del pasivo ni continúa el patrimonio del autor de la herencia.⁸

Segunda.-El legado constituye una liberalidad, es decir, una transmisión a título gratuito. Sin embargo, la ley habla de legados gratuitos y onerosos. El legado es oneroso sólo desde el punto de vista de que la cosa legada se transmite con una carga o gravamen, o bajo la condición de cumplir otro legado; pero a pesar de que se impone esta carga o condición, siempre existe un valor que se transmite gratuitamente, supuesto que la carga no puede ser superior al legado, y habrá un remanente, como en las donaciones onerosas que adquiere el legatario. Desde este punto de vista el legado siempre implica una transmisión gratuita; si la carga fuere igual o superior al valor del legado, no existiría propiamente éste.

Tercera.-Los legados se instituyen siempre por testamento. En tanto que la herencia puede transmitirse por testamento o por disposición de la ley, existiendo dos

⁸ Ruggiero, *ob. cit.*, v. II, pág. 1170.

clases de herederos: testamentarios y legítimos. En materia de legados sólo por virtud del testamento se pueden instituir y sólo existirán, por consiguiente, legados testamentarios.

Cuarta.-Finalmente, todo legado implica la transmisión de un bien determinado o determinable que puede consistir en un derecho, en una cosa, o en un servicio a cargo de un heredero, de otro legatario, o de la masa de la herencia. En el caso de heredero único, el legado recae sobre la masa de la herencia, pero está afectando a una persona determinada.⁹

Del legatario.-Hemos indicado que el heredero es un continuador del patrimonio del autor de la herencia, que gracias a ello las relaciones jurídico-patrimoniales, activas y pasivas, se transmiten integras al heredero, siendo, por tanto, un causahabiente a título universal. En cambio, el legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia ni las relaciones patrimoniales de éste; en tanto que para el heredero existe una transmisión del patrimonio como universalidad (el *universum jus* del difunto), como unidad abstracta, para el legatario existe simplemente una transmisión a título particular sobre un bien determinado. Esto origina que el legatario no responda de las relaciones patrimoniales activas o pasivas, quedando obligado sólo a pagar la deuda o carga con que expresamente el autor de la herencia grave el legado. Esta es la situación normal, sin embargo, excepcionalmente, puede el legatario asumir la función del heredero para representar al autor de la herencia y ser un continuador de su patrimonio. Esta situación excepcional se presenta cuando toda la herencia se distribuye en legados, de tal suerte que no hay institución de heredero. En este caso, como todo el activo hereditario se transmite a personas determinadas y a título particular, no podría derivarse el pasivo sin representante, sin continuador y sin que hubiere un feto responsable. Cuando existe heredero, este es el que representa al autor, y responde del pasivo, a beneficio de inventario, es decir, hasta donde alcancen los bienes de la herencia. Cuando falte el heredero es menester que exista un continuador; de lo contrario todas las relaciones del autor de la herencia, activas y pasivas, quedarían sin sujeto a quién imputarlas. En este caso los legatarios a quienes se ha aplicado todo el activo hereditario, responden del pasivo hasta donde alcance el valor de los legados y continúan el patrimonio del autor de la herencia.

Además de esta situación en que se equipara al heredero con el Legatario, existe otra semejante para imponer responsabilidad a los legatarios a pesar de que exista institución de heredero. Esto ocurre cuando los bienes dejados a éste son insuficientes para cubrir las deudas de la herencia. Entonces los legatarios responden y por esto su responsabilidad se llama subsidiaria. Si los bienes que se dejara al heredero alcanzan para cubrir el pasivo hereditario, el legatario recibe íntegro su legado. Pero, naturalmente que si esos bienes son insuficientes, no va a perjudicarse a los acreedores de la herencia, ya que existen otros bienes del autor de ella, que

⁹ *Mateos Alarcón, ob. cit., t. VI, pág. 148. Ruggiero, ob. cit., v. II, págs. 1169 y 1170. José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, común y Foral T. IV. Madrid, 1942, págs. 555 y 556. Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo V, Valladolid, 1921, pág. 309.*

reportaban una prenda tácita para responder del pasivo hereditario.

En este caso los legatarios responden subsidiariamente; primero se aplican los bienes dejados al heredero y la parte que falte para cubrir el pasivo habrá de distribuirse proporcionalmente entre los legatarios.

Precisada esta distinción entre herederos y legatarios, se aplican todas las normas que hasta ahora hemos estudiado. Es decir, deben observarse las mismas reglas que ya estudiamos para la institución del heredero o la del legatario. La capacidad para dejar bienes en el testamento por herencia es la misma que para dejar bienes en calidad Legado.

Las condiciones que pueden imponerse a los herederos, se aplican a los legatarios y las que anulan la institución de herederos, anulan la del legatario: por ejemplo, las condiciones imposibles, física o legalmente anulan tanto la institución de heredero como de legatario. La condición de testar a favor de determinada persona, impuesta al heredero o al legatario, anulan también la Institución. Las condiciones que pare, el caso del ejercicio se reputan como no puestas, son aplicables también a los legatarios; por ejemplo, la condición de tomar estado, la de no impugnar el testamento, la de no dar o hacer que atenten contra la libertad personal del heredero o legatario.

El heredero no puede quedar sujeto a un plazo suspensivo ni a un término extintivo para que deje de serlo a partir de cierto momento. El heredero lo es desde un principio y definitivamente, nunca en forma temporal. En cambio, el legatario puede quedar sujeto a un término suspensivo o resolutorio. Si se transmite el legado bajo término suspensivo, el heredero responsable es simplemente usufructuario de él, para entregarlo cuando se cumpla el plazo fijado por el testador.. Cuando se transmite un legado bajo término resolutorio, el legatario simplemente es usufructuario del bien, mientras que se cumple el plazo y al vencer éste deberá entregarlo al albacea, para que entre en la masa hereditaria.

Los artículos aplicables para fijar estas normas generales que se refieren a herederos como a legatarios, son los siguientes: 1391, 135, 1380, 1363 y 1367 del código Civil en el objeto o materia del legado.-El legado puede consistir tanto en la prestación de un bien, como de un servida, es decir, existen legados de dar y de hacer. Los legados de dar tienen por objeto la transmisión del dominio, del uso o goce de una cosa o de un derecho. Los legados de hacer, implican una obligación impuesta a un heredero o a otro legatario para cumplir un servicio en favor del legatario instituido.

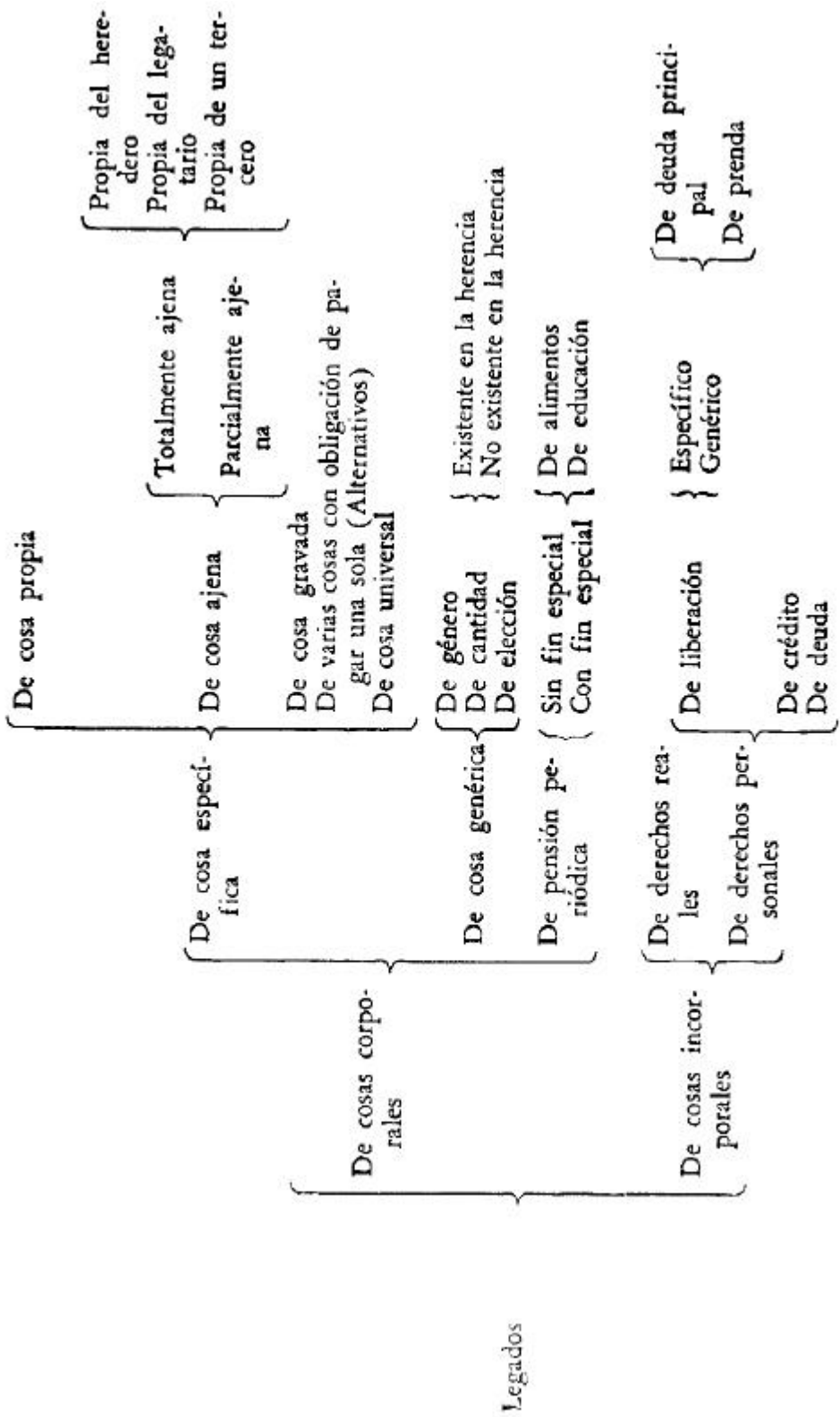
Las legados de dar que tienen, por objeto cosas, bien sea la transmisión del dominio, goce o uso, suponen las siguientes requisitos:

- La cosa debe existir en la naturaleza;
- Debe estar en el comercio;

- Debe ser determinada o determinable.

Cuando el legado tiene por objeto la prestación de servicios, es decir, cuando es un legado de hacer, el hecho debe ser posible, tanto física como legalmente y, además, lícito.

Castan Tobeñas hace una clasificación de los legados partiendo de la distinción fundamental entre legados de cosas corporales y de cosas incorporales. En el primer grupo a su vez comprende los legados de cosa específica, de cosa genérica y de pensión periódica, haciendo nuevas subdivisiones que se indican en el cuadro que a continuación transcribimos. En la segunda categoría comprende los legados de derechos reales y las de derechos personales, que a su vez subdivide, en legados de liberación, de crédito y de deuda.



(Cuadro de **Castán Tobeñas**, ob. cit., pág. 559).

Transmisión de la propiedad y posesión del legado.-En materia de herencia

hemos expuesto un principio general diciendo que la propiedad y posesión de los bienes hereditarios se transmiten al heredero en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, y que, por tanto, desde ese momento tiene derecho a los frutos; que aunque o tenga la posesión material, desde el punto de vista jurídico se reputa poseedor, porque el albacea posee en su nombre.

Esta regla general para la transmisión del dominio a los herederos, supone excepciones tratándose de legatarios. La regla se aplica para los legatarios cuando la cosa objeto del legado está específicamente determinada. En este caso, las cosas individualmente determinadas, se transmiten al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, adquiriendo el dominio y la posesión jurídica de los bienes. (Art. 1290, en relación con el 1429) .

En cambio, cuando el legado recae sobre la cosa indeterminada, pero susceptible de determinación, según las reglas antes expuestas, el legatario no adquiere el dominio ni la posesión sino hasta el momento en que la cosa sea cierta y determinada con conocimiento del legatario. Por ejemplo, se le transmite un terreno: entretanto no se haga la elección por heredero o por el legatario, según lo haya dispuesto el testador, la cosa no se ha hecho cierta y determinada. Por consiguiente, el legatario no ha adquirido todavía la propiedad ni la posesión de ella, supuesto que no podría saberse sobre qué bien se le ha transmitido el dominio.

Es de fundamental importancia saber en qué momentos se opera la transmisión del dominio para el caso en que perezca la cosa, bien sea porque se pierda, destruya o quede fuera del comercio. Si la cosa es cierta y determinada y perece fortuitamente, se pierde para el legatario, aunque no se le haya entregado; se aplica el principio de que la cosa perezca siempre para su dueño. Como el legatario es dueño de la cosa a partir de la muerte del testador, aunque no la haya recibido materialmente, su destrucción o pérdida, son a riesgo del legatario; en cambio, si la cosa es indeterminada, entretanto no se hace su determinación, no la ha adquirido el legatario; si perece, es a cargo de la herencia o del heredero gravado con el legado. Se aplica entonces principio que dice: "Los géneros nunca perecen". Supongamos, el heredero tiene la obligación de entregar un caballo; si uno de los caballos que el heredero recibió en herencia muere, quiere decir entonces, que el heredero sufre la pérdida.

De la entrega de la cosa legada y de los legados de hacer.

La cosa legada debe entregarse con todos sus accesorios, acciones y mejoras, útiles, necesarias o voluntarias que hubiere hecho el testador o el propietario. Son a cargo del legatario los gastos de la entrega, a no ser que otra cosa hubiere dispuesto el testador. Son a cargo del legatario las contribuciones de la cosa y los gravámenes reales que pese, sobre la misma, con excepción de los gravámenes hipotecarios o prendarios, que ya después estudiaremos. Cualquier otro gravamen de usufructo, uso, habitación, o servidumbres, son a cargo del legatario que recibe la cosa gravada. El legatario no puede de propia autoridad, ocupar la cosa leuda; es el albacea, como ejecutor de la herencia, el que hará la entrega, y ésta se hará una vez que se ha hecho el inventario y avalúo, y se han cubierto las obligaciones de la herencia; es decir,

se ha liquidado el pasivo.

Legados de hacer.-hasta aquí hemos analizado los legados sobre cosas. Líneas arriba indicamos que son materia de legado tanto los bienes o cosas que pueden transmitirse, como los hechos o servicios que el testador puede imponer a cargo del heredero, de la masa hereditaria o de un legatario.

Cuando el legado tiene por objeto un hecho o servicio, debe tener estos dos requisitos: ser posible y lícito. La posibilidad debe analizarse tanto desde el punto de vista físico como jurídico, es decir el hecho debe ser posible tanto física como jurídicamente.

Legados nulos y válidos. Son nulos los legados en los casos siguientes:

- Cuando recaen sobre cosa propia individualmente determinada que no exista en la herencia.
- Cuando recae sobre cosa ajena, ignorándolo el testador.
- Cuando recae sobre un bien inmueble indeterminado comprendido en enero determinado que no exista en la herencia.

Ineficacia de los legados.-El legado queda sin efecto antes de la muerte del testador, en los siguientes casos:

1. Si antes de la muerte del testador perece la cosa, bien sea porque se pierda, se destruya o quede fuera del comercio.
2. Cuando el testador sufra evicción de la cosa.

Cuando el testador enajena la cosa; pero si la recupera, debe entonces todas sus consecuencias.

Después de la muerte del testador, el legado queda sin efecto en los siguientes casos:

Cuando perece la cosa sin ser imputable este hecho al que debe entregarla.

Cuando muerto el testador, el que deba entregar la cosa sufre evicción.

Distintas clases de legados.-A este respecto, en el capítulo referente a los legados; se hace una clasificación comprendiendo clases numerosas y estableciendo reglas especiales para cada clase en el legado de cosa propia.-Sobre este legado existen las siguientes reglas: es válido si recae sobre cosa individualmente determinada propia del testador que exista en la herencia; por lo tanto, es nulo si no existe en la misma. La propiedad y la posesión de la cosa determinada, se transmite al legatario en

el momento mismo de la muerte del autor de la herencia. El riesgo de la cosa corre desde ese momento a cargo del legatario. Queda sin efecto el legado, si la cosa perece antes de la muerte del testador, si éste sufre evicción o si la enajena.

1. Legado sobre cosa ajena.-Este legado es válido si el testador, a sabiendas de que es ajena, impone la obligación al heredero o al albacea, de adquirirla, para entregarla al legatario. Por consiguiente, será nulo si ignora esta circunstancia, es decir, si presume que es propia y con tal carácter la transmite por legado.
2. Legado de cosa determinada.-La propiedad y posesión se transmite al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia. El legatario no puede exigir la entrega de la cosa sino a partir del momento en que se ha garantizado el pasivo y aprobado el inventario. Puede retener la cosa cuando ya la conservaba en poder, antes de la muerte del autor de la herencia, pero gravada con la responsabilidad subsidiaria que se impone a todo legatario, es decir, para el caso de que el activo distribuido por herencia no alcance para saldar el pasivo.
3. Legado de cosa indeterminada.-El legado de cosa indeterminada tiene la característica especial de que no transmite el dominio ni la posesión al legatario sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento de éste. Se aplica la misma regla que hemos visto para las enajenaciones de cosas indeterminadas.
4. Legado de géneros. -Los legados de géneros comprenden cosas que generalmente se determinan por su cantidad, peso o medida. Por consiguiente, para que sea válido el legado de géneros, debe indicarse por el testador, la cantidad, peso o medida u otros medios de determinación.
5. Legado de especie.-El legado de especie es aquel que se hace sobre un bien individualmente determinado.
6. Legado de cantidad.-Se refiere al legado en dinero, o sea de una especie determinada: cantidad de dinero.
7. Legado de cosa dada en prenda o en hipoteca.-El legado de cosa dada en prenda tiene dos formas: cosa dada en prenda por el testador para garantizar un adeudo o bien, cosa que recibió en prenda el testador de un tercero para garantizar una deuda de éste. En el primer caso, la cosa propia del testador dada en prenda para garantía de un adeudo, se transmite al legatario sin el gravamen, es decir, debe desempeñarse la prenda cubriendo la obligación que garantice y entregarse al legatario libre de ese gravamen. De no cumplirse la obligación por el albacea o heredero, el legatario puede pagar la deuda a fin de evitar el remate de la prenda y en este caso se subroga en todos los derechos del acreedor para hacerlos valer en contra del heredero gravado o de la masa hereditaria, si no se ha señalado a determinado heredero responsable.

La segunda forma se refiere a la cosa ajena que el testador ha recibido en prenda para la garantía de un crédito. En este caso se trata de legado sobre cosa ajena, que el testador sólo tiene en calidad de prenda y se aplican las disposiciones relativas a la cosa ajena, es decir, será válido el legado si se hace a sabiendas de que el testador disponía de cosa ajena y a pesar de ello impuso la obligación de entregarla en calidad de legado.

Para la cosa dada en hipoteca se aplica también el mismo principio: el legatario debe recibir el bien sin el gravamen hipotecario y si tiene que cubrirlo para evitar el remate, se subroga en los derechos del acreedor. La prenda y la hipoteca son a cargo de la herencia porque forman parte del pasivo del testador.

1. Legado de un crédito.-El legado de un crédito comprende todas las acciones y derechos del testador en el momento de su muerte. Por consiguiente, si el crédito se ha pagado en parte, sólo transmite el derecho sobre la parte insoluta. El legado de crédito comprende todos los intereses que se adeudan al testador. Si el crédito es litigioso, el legatario se subroga en todos los derechos del testador.
2. Legado de deuda determinada.-Trae consigo la liberación de esa deuda con la obligación que tiene el heredero gravado o el albacea, de entregar el documento justificativo de pago. El legado de una deuda puede hacerse expresa o tácitamente. Se hace en forma expresa cuando el testador dice: "Lego a mi deudor a la cantidad de \$ 500.00 que me adeuda"; o bien, se puede hacer en forma tácita cuando simplemente dice: "lego a mi deudor a el pagaré que ha suscrito". En este caso la entrega del título que ampara el crédito, hace presumir la liberación de la deuda.
3. Legado genérico de liberación de deudas.-Es aquel por el cual el testador libera a su deudor de todas las deudas, pero comprende sólo las anteriores al testamento, en virtud de que se presume que no puede ser otro el alcance de su voluntad, para abarcar deudas futuras que desconozca, o cuya cuantía no haga presumir que fue su intención perdonar. Este legado trae consigo la liberación no sólo de las obligaciones principales, sino también la de las accesorias (fianza, prenda o hipoteca).
4. Legado preferente.-En este legado se confiesa una deuda por el testador y se reconoce respecto a los legatarios el derecho preferente del acreedor reconocido, para ser pagado antes que aquellos, si no alcanzaren los bienes de la herencia. A pesar de que se le reconoce su derecho preferente sobre los legatarios, queda en condiciones desventajosas en relación con los acreedores cuyos créditos constan independientemente del testamento. No se le reputa en rigor acreedor ordinario para ser pagado en unión con los demás acreedores de la herencia, antes de cubrir los legados, sino que se le agrupa en una categoría intermedia entre acreedores y legatarios.
5. Legados remuneratorios.- Son aquellos que hace el testador en compensación

de un servicio que ha recibido del legatario, que no implica una obligación civil exigible, sino un deber de carácter mayal. Cuando el testador declara dejar un legado en atención a favores a servicios recibidos, dicho legado se considera preferente respecto a todos los demás.

6. Legado de alimentos.-Las legados de alimentos son aquellas que deja el testador para la subsistencia de una persona durante su vida o durante un cierto plazo. Cuando no existe disposición que fije un plazo, el legislador presume que fue voluntad del testador instituirlo por la vida del legatario, en virtud de que alguna causa seria, como enfermedad, incapacidad u otra semejante, ha motivado el legado, y sólo se concretar a cierto plazo cuando expresamente así lo determine el testador. Para fijar la pensión alimenticia, se aplican las reglas generales sobre alimentos, es decir, en relación con el caudal hereditario, con la posición social y necesidades del legatario (vestido, casa, manutención).
7. Legado de educación.-Es aquel que se instituye por el testador para los menores (le edad a fin de garantizar una cantidad suficiente para que se eduquen. Por consiguiente, el legado de educación cesa cuando se llega a la mayoría de edad o bien cuando se concluyen los estudios durante la minoría de edad o se tiene un oficio, profesión o arte que permita al legatario subsistir. También se termina el legado de educación cuando el legatario contrae matrimonio, porque se presume que si está en condiciones de afrontar las responsabilidades del mismo, su educación ha concluido o, por lo menos, debe contar con una profesión u oficio que le permitan subsistir.
8. Legado de pensión---La actual por el cual el testador otorga una renta vitalicia a una persona para que periódicamente perciba la cantidad necesaria para su subsistencia. Es parecido al legado de alimentos, sólo que en el legado de pensión la cantidad se va entregando por plazos o períodos, durante toda la vida del legatario. Corre este legado desde el momento mismo de la muerte del testador y el legatario hace suya la pensión al principiar cada período, aun cuando muera inmediatamente después, transmite la pensión causada a sus herederos, lo cual no ocurre en el legado de alimentos.
9. Legado de usufructo, uso o habitación.-Puede el testador instituir el legado de usufructo, uso o habitación para que durante la vida del legatario sea titular de esos derechos reales. Por consiguiente, a falta de disposición en el testamento todo legado de usufructo, uso o habitación se reputa vitalicio, o sea, durante la vida del legatario.
10. Clasificación de los legados por razón de sus modalidades. Desde el punto de vista de las modalidades, los legados se clasifican de la siguiente manera:
 - Puros y simples.
 - Sujetos a término.

- Condicionales.
- Onerosos.
- Alternativos.
- Remuneratorios; y
- Modales.

Legados puros y simples

Son aquellos en los que no se impone algún término, condición, carga o modo. Es decir, cuando el testador no fija ninguna modalidad para la transmisión del legado. En este legado, el legatario adquiere el dominio y la posesión del bien desde el mandato mismo de la muerte del autor de la herencia.

1. Legados Sujetos a término.- Se distinguen los legados bajo término suspensivo y extintivo, de día cierto o incierto. Legados sujetas a día cierto son aquellas que dependen de un plazo prefijada por el testador. El legatario adquiere el dominio y posesión de los bienes desde el nacimiento -de la muerte del testador, pero los frutos no se entregarán sino hasta que se cumpla el plazo prefijado. El término de este caso no es para suspender el nacimiento del derecho, que ya quedó creada definitivamente por el testamento, sino simplemente para suspender la ejecución del legado hasta que se cumpla el plazo.
2. Puede también el término ser extintivo. En este caso el legatario adquiere derecho al legado como si fuera puro y simple, pero extingue al llegar el plazo prefijado. Ese plazo puede ser cierto o incierto, pero de realización forzosa. En este caso el legatario es únicamente usufructuario del bien legado, toda vez que al extinguirse tendrá que restituirlo a la masa hereditaria o a un heredero, según lo determine el testador.
3. Legados condicionales.-Los legados condicionales dependen de un acontecimiento futuro e incierto, de cuya realización nacerá el derecho del legatario o habrá de extinguirse. En el primer caso, se trata de legados bajo condición suspensiva, en el segundo, de legados bajo condición resolutoria.
4. Legados onerosos.-Son aquellos que hace el testador fijando un gravamen o carga para el legatario. Este gravamen o carga siempre debe ser inferior en su valor a la cuantía del legado; de otra manera no existiría propiamente transmisión gratuita si la carga fuera superior o igual al legado. El legado oneroso una vez aceptado impone al legatario la obligación de cumplir el gravamen o carga.

Quando los bienes que se transmiten en legado están sujetos a un gravamen, si no es hipotecario o prendario, se presume por disposición de la ley que el legatario

deberá cumplir con esos gravámenes.

Legados alternativos.-Son aquellos que se instituyen facultando al heredero o al legatario para elegir entre dos o más cosas. Cuando el testador no determina quién debe hacer la elección, se presume que es el heredero, toda vez que es el deudor del legado y se sigue la regla de las obligaciones alternativas en las cuales el deudor elige cuál debe cumplir. Por consiguiente, tratándose de legados alternativos, si no se ha dado la facultad de elección a favor del legatario, el heredero cumple entregando cualquiera de las cosas y, naturalmente, puede entregar la cosa de menor valor. Cuando la elección se confiere al legatario, éste está facultado para escoger la cosa de mayor valor. A fin de no dilatar indefinidamente los legados alternativos, se faculta a cualquiera de los interesados, según corresponda el derecho de elección, para ocurrir al juez y pedir que se fije un plazo para hacer la misma. Esta puede llevarse a cabo por el heredero, su representante legítimo, o bien, si muere, por los sucesores de éste; lo mismo en el caso de que la facultad de elección la tenga el legatario puede éste elegir, bien por representante o si muere antes de hacerlo, los herederos del legatario están facultados para hacer la elección.

En los legados alternativos se fijan reglas para los casos en que los herederos del legatario están facultados para hacer la elección

Extinción de los legados: Tres causas originan la extinción de los legados:

1. Por acto del testador;
2. Por acto del legatario, y
3. Con relación a la cosa legada.

Por acto del testador.-La extinción de un legado por acto del testador se debe a la revocación expresa o tácita que puede llevar a cabo del mismo. La revocación expresa reviste dos formas:

Cuando de manera categórica lo declara así el testador, o bien cuando inutiliza el testamento para dejarlo sin efecto.

La revocación tácita se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando el testador cambia la forma de la cosa, demostrando con ello que desea hacer un uso distinto de aquel señalado en el testamento para el legado.
2. Cuando enajena la cosa dada en el legado; pero si recupera ésta, el legado recobra su eficacia.
3. Cuando instituye a otro como legatario de la cosa que anteriormente había dejado a persona distinta. Se interpreta debidamente la intención del testador

de dejar sin efecto el primer legado.

Por acto del legatario.-Se presenta en los siguientes casos:

1. Cuando el legatario repudia ---el legado.
2. Cuando se hace incapaz de adquirir por alguna de las causa de incapacidad que estudiaremos.
3. Cuando no cumple la condición señalada para la transmisión .del legado.
4. Cuando muere antes que el testador.
5. Cuando muere antes de que se cumpla la condición impuesta para el legado.

Con relación a la cosa.-Se presenta en los siguientes casos

1. Cuando la cosa queda fuera del comercio.
2. Cuando la cosa perece, bien sea antes o después de la muerte del testador, por causa no imputable al heredero.
3. Cuando la cosa se pierde por evicción.

Legados constitutivos de derechos reales o personales

Los supuestos que deben combinarse para que el testador pueda crear o transmitir derechos reales o personales por medio de un legado, son los siguientes:

1. Solvencia de la sucesión.-Dadas las finalidades del derecho hereditario que regula un patrimonio en liquidación por causa de muerte, para lograr el equilibrio de un conjunto de intereses en presencia, como son los de los acreedores hereditarios, los de los herederos y los de los legatarios, el testador no puede gravar sus bienes en perjuicio de sus acreedores, cuando el activo de la herencia es igual o inferior al pasivo.
2. Aceptación de la herencia o del legado.--Un segundo supuesto parte de la base de que el heredero o el legatario a quienes se apliquen determinados bienes, con una carga real, personal, deberán aceptar la herencia o el legado, a efecto de que se constituya el gravamen
3. Capacidad del testador para constituir un gravamen o una obligación.-Para los casos de contrato, testamento o de acto jurídico unilateral entre vivos, se aplica el principio de que nadie puede constituir derechos reales sino en tanto que tenga la capacidad necesaria parra enajenar y la especial para poder desmembrar el dominio, por ser dueño de la cosa. Asimismo, el derecho real constituido sufrirá las limitaciones y modalidades a que esté sujeto el derecho

de propiedad del constituyente.

4. Capacidad para heredar en el responsable del legado.-Se trata aquí de un supuesto de validez que lógicamente debe concurrir en unión con los anteriores, pues si el heredero o el legatario adquirentes de los bienes gravados en favor de un tercero, no tuviesen capacidad para heredar por alguna de las causas que los hacen inhábiles o indignos (Art. 1313) no podrán recibir en propiedad tales bienes, ni constituirse en sujetos pasivos determinados de los derechos reales impuestos sobre los mismos. Sin embargo, la incapacidad del heredero origina el mismo problema que la repudiación de la herencia, es decir, motivará la caducidad y como se trata de herederos testamentarios, se abrirá la sucesión legítima, subsistiendo el derecho real impuesto, sólo que los bienes pasarán a las personas llamadas por la ley para heredar.
5. Capacidad y aceptación por parte del legatario titular del derecho real.-Lógicamente se trata aquí de un supuesto esencial o de existencia, pues si el legatario beneficiado repudia el derecho constituido a su favor o resulta incapaz por alguna causa que lo haga inhábil, se extinguirá el gravamen como consecuencia necesaria de la caducidad del legado.

DE LA PERSONALIDAD DE LA SUCESIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

Planteamiento del problema

Indiscutiblemente que de todos los problemas que existen en el derecho hereditario, éste es el de mayor importancia, no sólo teórica, sino práctica. Desde el punto de vista teórico, el problema de la personalidad en el derecho es uno de los más discutidos, y sobre él aún se siguen elaborando teorías, sin que los jurisconsultos, tanto del derecho privado, como público, se hayan puesto de acuerdo. Es un problema que incumbe al derecho público y al privado, tanto para determinar la personalidad del Estado, como la de los entes jurídicos creados en el derecho privado.

Por lo que se refiere a la herencia o sucesión, además de existir en el caso todos los problemas inherentes al concepto general de la personalidad jurídica, existen cuestiones especialísimas de tal manera que la controversia es doble. Desde el punto de vista práctico, tiene un interés constante determinar si la sucesión es persona en todos los actos jurídicos que lleva a cabo; en los casos en que comparezca a juicio, como actora o como demandada y cuando ejecuta actos de dominio o de administración, porque las consecuencias, dentro del mismo régimen jurídico, según la interpretación que se haga, pueden ser totalmente distintas.

Plantearemos el problema y el alcance que tiene resolver si la sucesión es persona jurídica.

Hechos que aparentemente otorgan personalidad a la sucesión.

Independientemente de las teorías que se hayan elaborado, tenemos los siguientes hechos: la sucesión se presenta como si tuviese capacidad jurídica; aún no afirmamos que la tenga, pero el hecho es que se ostenta como si la tuviera, tanto cuando ejercita derechos públicos subjetivos, como cuando ejerce derechos privados. En el ejercicio de los derechos públicos subjetivos, la sucesión comparece en juicio, ejercita el derecho público de acción y es actora en los litigios. La sucesión es llamada a juicio como demandada, puede ser condenada o bien, obtener sentencia favorable. Aparentemente se presenta como cualquier persona jurídica capaz de ejercitar sus facultades y acciones, pudiendo reclamar la protección federal cuando se han violado sus derechos subjetivos. Por ejemplo: cuando ha sido condenada sin ser oída ni vencida en juicio; cuando por orden de determinada autoridad se le despoja de bienes; o cuando se le priva del dominio de los mismos, supongamos en el caso de expropiación.

Otra clase de derechos subjetivos, no los ejercita la sucesión en virtud de la naturaleza de los mismos; por ejemplo, los derechos políticos, porque no tiene la calidad de ciudadano; de la misma suerte que una sociedad anónima no puede hacerlo.

En el campo de los derechos privados, la sucesión parece tener el fundamental de todos ellos, la facultad jurídica de actuar para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos. Es decir, la sucesión puede celebrar actos jurídicos, comprar, vender, arrendar, hipotecar, celebrar contratos, etc. Tiene, por consiguiente, la facultad jurídica de actuar para crear situaciones de derecho, y ésta es la manifestación primordial de los derechos privados subjetivos.

La sucesión también es titular de derechos reales o personales. Puede ser propietaria, usufructuaria, o bien acreedora o deudora; y por esto comparece en juicio como acreedora o deudora, obtiene sentencia favorable o es condenada.

Ante este conjunto de hechos de indiscutible realidad (tenemos como prueba todos los negocios judiciales en donde interviene una sucesión), la primera idea es la de que la herencia se conduce en el campo del derecho, como lo hace cualquier persona jurídica colectiva: como lo hace la fundación, la sociedad civil, la sociedad mercantil, el sindicato, etc.

Desconociendo las disposiciones del Código Civil y atendiendo a estos hechos, fácilmente podríamos concluir que la sucesión es persona jurídica; que tiene todos los atributos de la misma; que fundamentalmente tiene capacidad de goce y de ejercicio; que es titular de derechos y sujeto pasivo de obligaciones; que por consiguiente es, como dijo la doctrina clásica, un ente capaz de derechos y de obligaciones; o como afirma la doctrina de la ficción: un ente creado por el derecho, al que se le da capacidad para ser titular de derechos y obligaciones; o como diría Kelsen: una personificación de un conjunto de normas, para constituir un centro común de imputación de actos jurídicos. La sucesión sería un centro común al cual se imputasen todos los actos jurídicos que celebra el albacea, representando a la herencia. De esta suerte, la venta que ejecuta el albacea no es venta de los herederos, lo es de la sucesión; se condena a

la sucesión, no a los herederos. Kelsen diría: hay un conjunto de normas que regulan a través de un sistema unitario, una serie de actos jurídicos que necesariamente debemos imputar a un ente ideal, porque no tienen sentido, si no los referimos a un determinado ente, que no tendrá realidad física, biológica o psicológica, pero que tiene realidad jurídica, de la misma suerte que la tiene el Estado como la personificación de todo el derecho, para constituir un centro común de imputación de los actos jurisdiccionales, legislativos y administrativos. Así como al Estado se le imputan los actos jurisdiccionales, y no son las sentencias actos de una persona psíquico-biológica, sino del órgano del Estado que se llama juez, así también referimos los contratos que celebra la sucesión a un ente jurídico.

Sin pretender prejuzgar sobre el tema, ni adelantar teorías, dejamos planteado simplemente el problema; pero partiendo de los hechos que necesariamente deben conocerse antes de hacerlo; sabiendo de antemano que la sucesión se ostenta como si tuviese capacidad, como si fuese titular de derechos subjetivos. Y que la jurisprudencia, la costumbre, la práctica judicial y notarial, uniformemente aceptan que en la vida real, la sucesión ejecuta actos jurídicos.

Para resolver este problema conviene aplicar las teorías sobre la personalidad jurídica; para referir los argumentos de cada una de ellas a la sucesión y al mismo tiempo, para oponer en contra de esos razonamientos generales, las características específicas, que conforme a nuestro derecho positivo, existen en el régimen hereditario.

Haremos la aplicación a nuestro problema de las doctrinas sobre la personalidad jurídica colectiva, pero siempre con la finalidad directa de determinar, si conforme a las mismas, en relación con nuestro derecho positivo, la sucesión es persona jurídica.

Pueden consultarse las doctrinas que exponemos en el T. I, de esta obra.

Aplicación de la tesis de la ficción al caso de la herencia

1. La sucesión o herencia no puede ser considerada como persona jurídica a la luz de la teoría de la ficción.
2. Porque no tiene capacidad jurídica.
3. Porque la ley no declara expresamente si considera a la sucesión como una persona moral.
4. Teoría de Brinz en relación con la personalidad jurídica de la sucesión.-La teoría de Brinz se aplica fácilmente a la sucesión, por cuanto que ésta es un patrimonio afectado a la realización de un fin. Al definir la ley a la sucesión como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja el hombre en el momento de su muerte, admite que la sucesión es un patrimonio, una universalidad jurídica y, por tanto, una entidad integrada por activo y pasivo. También la ley organiza este patrimonio afectándolo a la realización de un fin jurídico-económico. En la herencia ese fin consiste en liquidar el pasivo, para

determinar el activo líquido y operar la transferencia a título universal o particular en favor de herederos y legatarios. Por esto hemos afirmado que el derecho hereditario es el régimen del patrimonio en liquidación, por causa de muerte. El fin consiste en mantener intactas ciertas relaciones patrimoniales activas y pasivas para que la muerte no venga a trastornar la situación de los acreedores o deudores en la herencia.

Además, el fin jurídico, una vez determinado el activo líquido patrimonial, consiste en transferir sujetos determinados los bienes que integran ese haber líquido, para que haya un sujeto responsable de las obligaciones del autor de la herencia y un representante del patrimonio.

Por consiguiente, es cierto que la herencia en el derecho positivo se organiza:

1. Como un patrimonio en liquidación;
2. Como un patrimonio afectado a la realización de un fin jurídico económico.

La tesis de Brinz sería aplicable al caso si tuviésemos un sistema que admitiera la separación entre patrimonio y persona, o llegara a reconocer la existencia de derechos sin sujeto. Desde un punto de vista estrictamente lógico, no puede haber derechos sin sujeto, ni tampoco deberes u obligaciones sin deudor o sujeto pasivo.

El deber jurídico siempre es acto de conducta de alguien, ese alguien podrá ser indeterminado para determinarse en un momento dado.

Por tanto, desde el punto de vista lógico, independientemente de lo que diga un determinado derecho positivo, si el patrimonio es conjunto de derechos y obligaciones, necesariamente debe haber un sujeto activo y pasivo a quien se le imputen esos derechos y esas obligaciones.

Veremos en la tesis de Kelsen, que el sujeto no es otra cosa que el centro de imputación de derechos y obligaciones; otra forma lógica de demostrar la correlatividad necesaria entre los derechos y el sujeto activo y las obligaciones y el sujeto pasivo.

Además, conforme a nuestro sistema tomado del romano y del francés, el patrimonio está indisolublemente ligado a la persona. Según las premisas de la escuela clásica francesa, y las características que dan Aubry y Rau al patrimonio personalidad: toda persona necesariamente debe tener un patrimonio; además, la persona sólo puede tener un patrimonio. Por consiguiente, no hay patrimonio sin persona o persona sin patrimonio. Este es indivisible e inalienable durante la vida del titular.

Si éste es nuestro sistema positivo, si conforme a este régimen se tratan los problemas del derecho hereditario, cuando la ley dice que herencia es un patrimonio de afectación para la realización de un fin jurídico-económico, no por esto supone que ese patrimonio carezca de sujeto; sino por el contrario, ésta es una premisa del sistema adoptado.

Si la situación normal es la de que el patrimonio afectado a la realización de un fin tenga un sujeto responsable; si tal es el caso de la herencia, cuyos sujetos son los herederos como adquirentes a título universal, no podemos aplicar la tesis de Brinz, afirmando que se ha creado un patrimonio sin dueño; o bien, ¿en la herencia existen bienes, derechos y obligaciones sin que haya un sujeto al cual se le imputen? Indiscutiblemente que no. La tesis de Brinz resulta conveniente para explicar la organización jurídica de la herencia, como patrimonio de afectación, pero inadecuada para explicarnos la personalidad jurídica de la misma, en la hipótesis de aceptar que lo fuera.

La explicación de Brinz es infundada según nuestro derecho positivo, porque además de estar el patrimonio afectado a la realización de un fin en el caso de la herencia, encontramos sujetos responsables del mismo a los herederos, a quienes se transmite una parte integrada por activo y pasivo, a beneficio de inventario.

Por otra parte, la tesis de Brinz contradice un postulado indiscutible; no existen derechos sin sujeto, ni obligaciones sin deudor. Como el patrimonio es conjunto de derechos y obligaciones, estos elementos no pueden estar en el vacío, deben imputarse a alguien, y ese alguien es el sujeto o persona jurídica.

Por consiguiente, para la sucesión el problema es el siguiente: determinar si la sucesión tiene capacidad jurídica de actuar, tanto para ser titular de derechos y de obligaciones, cuanto para celebrar actos jurídicos. En la solución de este caso, es necesario distinguir cuidadosamente a quien se atribuye la capacidad jurídica de actuar con motivo de una herencia.

Tanto el derecho escrito, como el observado a través de las prácticas judiciales y notariales, y el elaborado por la jurisprudencia, hablan de la sucesión como persona que puede comparecer en juicio, que puede contratar, ser deudora o acreedora, y que aparentemente tiene capacidad jurídica. Sin embargo, en el término sucesión así entendido, cabe preguntar si la sucesión es una entidad, o si está integrada por el conjunto de herederos.

Son posibles, según los distintos derechos positivos, las dos soluciones; y en esto ya la doctrina debe sujetarse al sistema de cada legislación. Puede caracterizarse la sucesión como entidad que puede actuar independientemente de las voluntades de los herederos; que tiene verdadera existencia, aun en los casos en que se ignora quiénes puedan ser los herederos. En este caso la sucesión es una entidad, si el derecho positivo permite que cuando se desconozca quiénes son los presuntos herederos, se nombre un representante de la sucesión, para que éste comparezca en juicio, contrate, celebre actos jurídicos, pueda constituirse en acreedora o deudora; entonces, indiscutiblemente que la entidad se está personificando, independientemente de las personas de los herederos. Esto ocurre en la herencia llamada vacante, cuando se ignora quiénes son los presuntos herederos.

Pero también puede suceder que el derecho positivo disponga que a la muerte

del autor de la herencia se engendra una copropiedad entre los herederos respecto de los bienes, derechos y obligaciones; que en esta copropiedad, cada heredero representa una parte alícuota y que, por razones de utilidad procesal sobre todo, para facilitar la ejecución de los actos jurídicos, se crea una representación común de los herederos, como copropietarios para que puedan defenderse, comparecer en juicio, contratar y celebrar actos jurídicos.

En este sistema, cuando la ley declara que hay una copropiedad hereditaria, aun cuando emplee el término sucesión, debe entenderse, por comodidad gramatical, que se refiere a la copropiedad hereditaria o al objeto patrimonial de la sucesión, como acervo de bienes. Constantemente la ley habla de masa hereditaria como equivalente a sucesión, de los bienes de la misma, de su activo y pasivo; en estos casos, la sucesión no está considerada como persona jurídica, sino como patrimonio que constituye una copropiedad hereditaria y, que por tanto, su entidad sólo se regula como universalidad de bienes, y no como personalidad jurídica.

Conforme a nuestro derecho civil, tanto en los Códigos de 1870, de 1884 y en el vigente, se dispone que muerto el autor de la herencia, la propiedad se transmite a los herederos; que el heredero es un adquirente a título universal de parte alícuota del patrimonio; que desde el momento de la muerte del *de cuius*, el heredero tiene, respecto de esa parte alícuota, un dominio; que es él el responsable de las obligaciones a beneficio de inventario, y el titular de los derechos que constituyen el patrimonio de la sucesión.

El Código Civil vigente agrega algo más, nos dice que a la muerte del autor de la herencia los herederos tienen derecho, respecto a la masa hereditaria, como si se tratara de un patrimonio común; con lo que claramente se crea una copropiedad hereditaria. Al hablar la ley de patrimonio común crea jurídicamente una copropiedad.

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

Aplicación de la tesis de Kelsen al problema de la personalidad en la sucesión

Consúltense de dicho autor las siguientes obras: Teoría Pura del Derecho, Teoría General del Estado, Compendio de Teoría General del Estado, El Contrato y el Tratado y Teoría General del Derecho y del Estado.

Para Kelsen, la persona jurídica es la personificación de un sistema jurídico total o parcial.

En la personificación del sistema jurídico parcial debe haber unidad de fin, porque sólo podemos hablar de sistema en tanto que hay un principio de unidad.

Podemos hablar del sistema hereditario porque todo el conjunto de normas que lo integran tiene una finalidad común; como podemos hablar del régimen matrimonial o del de la propiedad.

Es evidente que no todo sistema puede personificarse; no podemos personificar la propiedad, sin embargo, es un sistema jurídico. No podríamos personificar el contrato, y éste también es un sistema jurídico.

Esta observación nos permite considerar que sólo pueden personificarse aquellos sistemas jurídicos que tengan como finalidad organizar la conducta de un hombre o de un conjunto de hombres, siempre y cuando la conducta organizada la estudie el derecho como unidad, como conducta no de los hombres en particular, sino de una entidad a la cual se refieran siempre los actos previstos por la norma, creándose así a un sujeto al cual se le imputan los derechos y obligaciones que regula el sistema.

En la sucesión tenemos que investigar si el sistema jurídico llamado derecho hereditario, al estatuir el conjunto de actividades, de actos jurídicos, de facultades y de deberes, los imputa a un ente distinto de los herederos, o los refiere a los mismos como sucesores particulares del difunto. Vuelve a presentarse el mismo problema que analizamos anteriormente. Es decir: ¿es la entidad sucesión la que actúa jurídicamente, o son los herederos en particular los que actúan concurriendo en forma mayoritaria o en forma unánime a la ejecución de los actos? ¿Es el albacea el que actúa como órgano independiente de los herederos y representa a la entidad sucesión?

La tesis de Kelsen sólo nos puede dar el método para personificar o no un sistema jurídico. No prejuzga sobre determinado derecho positivo. Por consiguiente, el problema de la personalidad, tanto de la sucesión, como de cualquier ente colectivo, deberá resolverse estudiando, en cada derecho positivo, si es posible la personificación del ordenamiento jurídico parcial.

Por las razones que hemos expuesto, estimamos que en nuestro derecho no es posible la personificación del sistema jurídico que se llama derecho sucesorio; en virtud de que el propio sistema regula la actuación: de los herederos como la única que jurídicamente tiene contenido posible, en atención a que el heredero es el que se reputa como causahabiente a título universal de la herencia. Y creemos que la mejor demostración está reflexionando en el heredero único. Si el heredero es único y admitimos que la sucesión tiene personalidad jurídica, tendremos que aceptar entonces que el heredero como causahabiente a título universal de todo el activo y el pasivo hereditarios, no representa a la sucesión; porque su personalidad como heredero no sería la que tomara en cuenta el derecho para la representación de la universalidad jurídica, ya que estamos afirmando, en esa hipótesis, que además de la personalidad del heredero, habría la personalidad de una entidad distinta. Llegaríamos entonces a este absurdo:

El heredero único es el causahabiente a título universal, representante de todo el patrimonio, titular del activo y responsable del pasivo; a su persona se imputan los derechos y las obligaciones de la herencia. Y a la vez, si la herencia tuviera personalidad jurídica, independientemente de la del heredero, como representante de todo el patrimonio, existiría el ente jurídico sucesión que no tendría patrimonio porque por disposición legal el heredero único es el soporte de todo el patrimonio; que no

tendría derechos ni deberes porque éstos se han imputado al heredero único; que no tendría capacidad jurídica de actuar, porque nadie puede disponer de lo que no es suyo, y la entidad sucesión no podría disponer, ni gobernar, ni modificar, ni aumentar o extinguir un patrimonio, que por disposición legal se ha imputado al heredero único.

Habríamos creado un ente sin patrimonio, sin posibilidad jurídica de actuar; es decir, sin capacidad de goce ni de ejercicio, y sería un ente que jurídicamente no puede concebirse y que prácticamente sería absolutamente inútil.

Esta misma situación debe presentarse cuando existen diversos herederos, porque el problema jurídico no cambia. Si existen diversos herederos a, ellos, como causahabientes a título universal de partes alícuotas del patrimonio, se imputan los bienes, los derechos y las obligaciones. La entidad que quisiéramos construir artificialmente por la personificación del derecho hereditario, sería una entidad, que como en el caso anterior, no tendría tampoco patrimonio ni capacidad jurídica de actuar

Aplicación de la tesis de Ferrara al problema de la sucesión

En su Teoría de las Personas Jurídicas, expone Ferrara su punto de vista. Desde luego conviene admitir que la doctrina citada tiene un Intel especial para nuestro derecho positivo, en virtud de que uno de los elementos que indica dicho autor, o sea, la realización de un fin común, lícito y posible, es tomado en cuenta por el legislador mexicano para clasificar las personas morales y, especialmente, las personas jurídicas colectivas de derecho privado: civiles o mercantiles. Ferrara define las personas jurídicas colectivas como reuniones de hombres que se proponen un fin común, lícito, posible y determinado, que es reconocido por el derecho para conferirle una entidad jurídica autónoma.

En la sucesión, los herederos no se proponen ningún fin, no se agrupan para realizar un propósito que dependa de su voluntad, que libremente puedan proyectar y que esté a su arbitrio darle características de posibilidad, sino que es un fin abstracto, previsto por la ley independientemente de su voluntad y hasta en contra de la misma. De manera que en términos generales (independientemente de lo que diga el derecho italiano que sirve a Ferrara para elaborar su doctrina, o el derecho argentino), podemos considerar que en todos los derechos, los herederos no se proponen un fin; que éste es impuesto por la ley y que desde este punto de vista no se cumple la característica que indica Ferrara, para que el conjunto de personas físicas proyecte un determinado fin común que habrá de irse realizando. Basta este argumento para considerar que la tesis de Ferrara no sirve de fundamento para otorgar personalidad jurídica a la herencia; que por el contrario constituye una base para negarla.

La copropiedad hereditaria

Los razonamientos anteriores reciben una confirmación expresa si se toma en cuenta que en nuestro derecho la herencia es una copropiedad entre los herederos, respecto a un patrimonio, colmo conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la masa hereditaria.

Expresamente declara el artículo 1 288 que: A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división".

En esa virtud, el patrimonio común a que se refiere el precepto, es, en otros términos, la copropiedad entre los herederos.

Ahora bien, en los casos de copropiedad, ninguno de los copropietarios o coparticipes puede disponer de las cosas comunes, ni celebrar actos de dominio, pues para esto es menester que todos los copropietarios unánimemente den su conformidad o consentimiento. Sólo para los actos de administración, permiten los artículos 946 a 948, que los mismos se resuelvan por mayoría de partícipes y al propio tiempo de intereses, es decir, no basta la mayoría de personas, sino que además se requiere que las mismas representen una mayoría de intereses en la copropiedad.

Para los actos de dominio en la copropiedad ordenarla, tanto la doctrina como la ley, requiere el consentimiento unánime de los copropietarios para la enajenación, gravamen o transacción respecto a las cosas comunes.

Este régimen se observa estrictamente en la herencia y tal es la razón por la cual el albacea no puede ejecutar actos de dominio sin el consentimiento unánime de los herederos. Así declara el artículo 1719:

"El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso".

Para el caso de la transacción expresamente estatuye el artículo 1720:

"El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sino con consentimiento de los herederos".

Para los actos de administración, se sigue un régimen más estricto que en la copropiedad ordinaria, pues requiere el artículo 1721 que el arrendamiento concertado por el albacea, por un término mayor de un año, se otorgue con el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

De la representación en la herencia.

Siendo la herencia una copropiedad, el albacea sólo es un órgano representativo del conjunto de herederos, para ejercitar las facultades que expresamente determina la ley, principalmente en el artículo 1706, que a su vez implican obligaciones para el citado representante.

Como órgano representativo de esa comunidad de intereses hereditarios, el albacea no puede ejecutar actos jurídicos, sino en los casos expresamente previstos por la ley, reconociéndosele tal facultad.

En los casos en que la misma ley dispone que es menester el consentimiento de los herederos, es evidente que tal consentimiento será esencial y el acto inexistente si falta el mismo, pues el albacea pretende atribuirse una investidura que legalmente no le corresponde.

Cuando la ley exige el consentimiento de los herederos, ya no existe la representación del albacea para celebrar actos jurídicos, sino que, por considerar de fundamental interés para la herencia que los actos los ejecuten personalmente los respectivos dueños de la masa hereditaria, exige que el consentimiento, para la existencia misma del acto, se forme por las manifestaciones de voluntad que en forma personal y directa de los herederos.

En rigor debe decirse que en esos casos, el albacea no es órgano representativo de la sucesión, supuesto que directamente concurren los representados. y por tanto, huelga toda representación. Por la misma razón, los herederos unánimemente pueden ejecutar los actos de dominio que juzguen necesarios, dentro de las limitaciones impuestas por la ley para proteger a los acreedores de la herencia. De tal manera que los citados herederos están facultados para acordar la venta de los bienes hereditarios que sean necesarios para el pago de deudas, conforme al artículo 1765, permitiendo el artículo 1766 que la mayoría de los interesados, o la autorización judicial en su caso determine la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

No debe confundirse la venta que hiciere el albacea sin consentimiento de los herederos, con el caso especial de la venta de cosa ajena, que conforme al artículo 2270 es nula. En la venta de cosa ajena, el vendedor se ostenta como dueño de la misma, y viola un precepto prohibitivo, o sea el contenido en el artículo 2269, conforme al cual: "Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad".

En cambio, en la venta que hiciere el albacea sin el consentimiento de los herederos, no se ostenta como dueño de la cosa, sino que por el contrario declara que es propiedad de la sucesión, es decir, de los herederos. Por consiguiente, si ejecuta la venta falta al acto un elemento esencial, como es el consentimiento de los herederos, a quienes pretende ilegalmente representar el albacea en ese caso, ya que la ley no le otorga tal representación para vender o ejecutar actos de dominio.

Lo mismo debe decirse para el caso de que el albacea celebre una transacción o ejecute actos de dominio.

Se trata del caso de un contrato otorgado por un falso representante, que jurídicamente es inexistente, ya que no concurre la voluntad del supuesto representado, careciendo en consecuencia de todo valor la del primero. Si alguien, ostentándose indebidamente como apoderado del dueño de una cosa pretende vender ésta y firma el contrato respectivo, éste es inexistente, supuesto que faltó el consentimiento, no hubo manifestación de voluntad del dueño o supuesto representado, sin tener eficacia alguna la manifestación de voluntad del falso representante, precisamente porque no lo es.

Lo mismo debe decirse para el caso de que el albacea se pretenda atribuir una

representación que la ley le niega en los casos de venta o ejecución de actos de dominio respecto de los bienes hereditarios.

Como consecuencia de todo lo expuesto, debe decirse que siendo los actos de dominio celebrados por el albacea sin el consentimiento de los herederos, actos inexistentes, no se necesita demandar la inexistencia intentando un juicio, ya que ésta opera en cuanto que priva al acto de sus efectos, sin que sea menester ejercitar una acción y obtener una sentencia, a diferencia de la nulidad, que necesariamente debe ser demandada por vía de acción, y declarada en sentencia, según lo establecen los artículos 2224 a 2227.

De esta suerte, los herederos no están obligados a respetar los actos inexistentes.

El juez en ningún caso debe reconocerles efectos, ya que de los mismos actos se desprende claramente que faltó el consentimiento de los herederos. Si se trata del juez de la sucesión, éste, sin necesidad de juicio, deberá desconocerles todo efecto. Si en un litigio se presenta el acto o contrato inexistente, bien sea como base de la acción, o de la excepción, o en calidad de prueba, el juez deberá desconocerle todo efecto, ya que en el texto mismo del contrato va justificada la inexistencia.

De aquí se deduce, que si el acto o contrato no es cumplido voluntariamente por los herederos, y la otra parte exige judicialmente el cumplimiento, el juez no podrá atribuirle ningún valor, de tal manera que fundándose la acción en un acto inexistente, necesariamente deberá de clararse que la misma no prosperó. No necesita la parte demandada oponer la excepción, pues puede, hasta antes de sentencia, hacer valer la inexistencia y como ésta es una cuestión de derecho, el juez habrá de reconocerla en su fallo.

DE LOS ALBACEAS

Definición.- Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujas, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia.

Es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias.

Del concepto que antecede se desprende que los albaceas pueden ser designados por testamento, en cuyo caso se llaman albaceas testamentarios y su misión consiste en cumplir las disposiciones hechas por el testador y representar a la sucesión; cuando no existe testamento o el testador no designó albacea, éste tiene fundamentalmente la función de representar a la herencia, ejercitando las acciones

conducentes y celebrando, además, los actos o contratos que sean necesarios para la administración y liquidación de la masa hereditaria. Este albacea puede ser designado por los herederos o el juez en ciertos casos.

Clasificaciones.-Existen diversas clases de albaceas

Conforme a la doctrina y a la regulación que hace el Código Civil, podemos distinguir albaceas universales y especiales, mancomunados y sucesivos, testamentarios, legítimos y dativos.

Los albaceas universales son aquellos que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, cuando son designados por el testador. Cuando su nombramiento depende de los herederos o del juez, dichos albaceas sólo tienen la función representativa de la herencia. Para ambos, el artículo 1706 determina cuáles son sus obligaciones, que en su oportunidad estudiaremos.

Los albaceas especiales son aquellos que tienen una función determinada por disposición expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria, como por ejemplo, haciendo entrega de un bien a un legatario. Esta clase de albaceas sólo pueden ser designados por testamento. Los que nombran los herederos o el juez tienen el carácter R universales.

Los albaceas mancomunados son aquellos que se designan por el testador o por los herederos (o legatarios en su caso, cuando son considerados como herederos), para que obren de común acuerdo. En consecuencia, no pueden actuar en forma separada y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración. Si faltare este consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen. Véanse los artículos 1692, 1693 y 1694.

Los albaceas sucesivos son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o remoción del cargo. A efecto, en el artículo 1692 se determina que cuando fueren varios los albaceas designados por el testador, el albaceazgo será ejercitado por cada uno de ellos, en el orden en que hubiesen sido nombrados, salvo que en el testamento se disponga que desempeñen el cargo mancomunadamente.

Los albaceas testamentarios son los que designa el testador y pueden ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados.

Los albaceas legítimos son aquellos que designan los herederos, o el juez en su caso, a falta de albacea testamentario, o cuando éste renunciare el cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento. Los artículos 1682 a 1688 regulan la designación de los albaceas legítimos.

Permite el artículo 1688 que entre tanto se designan herederos, el albacea será

nombrado por los legatarios.

Naturaleza jurídica del albaceazgo

Se ha discutido constantemente en la doctrina el papel o función que desempeña el albacea, tanto legítimo como testamentario, habiéndose ensayado todas las soluciones posibles, pues sucesivamente se ha considerado al albacea como un mandatario del testador o de los herederos, como un representante legal de la herencia; también se ha dicho que es un mandatario *post mortem* o bien, que hay un mandato sui generis con el objeto de poder explicar múltiples anomalías o especialidades que no comprende el mandato ordinario, principalmente la relativa a la extinción por muerte del mandante. Finalmente se ha creído también que el albacea es un representante de los acreedores de la herencia, de los legatarios, de los herederos y del testador (en la hipótesis de albacea testamentario), pero considerados todos conjuntamente, de tal manera que se ve en la herencia una comunidad de intereses cuyo órgano representativo sería el albacea. Para quienes consideran a la sucesión como una persona jurídica el albacea sería un representante de la herencia misma en tanto y cuanto, que es una entidad moral con vida independiente de los distintos sujetos antes mencionados.

Por nuestra parte pensamos que no es posible determinar la naturaleza jurídica del albaceazgo a través de un concepto unitario en el cual se pretenda explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo. Sólo cabría decir en este caso que es un órgano representativo de los herederos o legatarios, pero sin poder comprender las funciones específicas del ejecutor especial o el albacea testamentario general que cumple mandatos expresos del testador.

Por lo tanto, explicaremos sucesivamente la función del albacea testamentario y del albacea legítimo.

Partimos de la tesis que ya hemos venido sosteniendo, o sea, que la sucesión no es persona jurídica y, por, lo tanto, que el albacea no puede ser un representante de esa entidad considerada como sujeto de derechos.

Asimismo, negamos que el albacea pueda ser un representante del testador, pues toda representación exige tanto jurídica como lógicamente que existan el representante y el representado. Ahora bien, por hipótesis en el albaceazgo, el representado ha muerto. Por consiguiente, sería elaborar una ficción contraria a la realidad jurídica el pretender explicar las funciones del albacea testamentario, suponiendo que existe un representante del testador, ya que éste deja de existir para el derecho y desde todos puntos de vista sería falsa la tesis que lo dé por existente para poder proporcionar una solución jurídica al problema.

Sujetándonos a la realidad jurídica y lógica, como debe hacerlo toda tesis que pretenda consistencia, tendremos que reconocer que tanto el albacea testamentario como el legítimo representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia.

Para el caso del albacea legítimo no hay problema jurídico, dado que la ley determina que los herederos designarán al albacea o en su caso los legatarios, cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados.

No obstante que en principio son los herederos quienes designan al albacea, sostenemos que éste es órgano representativo de todos los intereses vinculados por la herencia y, por lo tanto, de los legatarios y de los acreedores hereditarios.

Ahora bien, esto se explica si se toma en cuenta que el heredero como causahabiente a título universal, es un continuador de las relaciones jurídicas activas y pasivas del de *cujus* y, por lo tanto, al elegir albacea, lo hace en su doble calidad de sujeto activo o pasivo de la herencia, es decir, no sólo por su propio interés al ser un adquirente de bienes y derechos, sino también por las obligaciones que le impone la ley para pagar las deudas hereditarias hasta donde lo permita el activo que reciba.

En cuanto a los legatarios, si es verdad que éstos sólo pueden designar albacea definitivo cuando son considerados como herederos, porque toda la herencia se hubiere distribuido en legados o bien, albacea provisional entretanto se hace el nombramiento de herederos, también no es menos cierto que en la hipótesis de que estos últimos designen albacea, no por ello los legatarios dejan de estar representados, pues los herederos tienen un interés jurídico dada la responsabilidad subsidiaria de los legatarios para designar al albacea que habrá de representar a todos los sujetos que hemos venido mencionando: acreedores, legatarios y herederos. Por otra parte, se puede explicar que se trata de un albacea impuesto por los herederos debido a la autorización expresa contenida en la ley, por ser éstos en principio los continuadores del patrimonio hereditario, los representantes genuinos del mismo y los sujetos de mayor responsabilidad en la comunidad de intereses que se constituye a la muerte del autor de la herencia. En esa virtud, domina el mayor interés para que los sujetos con mayores responsabilidades nombren al órgano representativo de la comunidad hereditaria.

Por lo que se refiere a los albaceas testamentarios, son aplicables las consideraciones que anteceden, en cuanto a su función representativa de la herencia, debiéndose admitir que existe una representación de intereses múltiples después de la muerte del testador y que por lo tanto excluye la idea de mandato. Esta representación, aun cuando es voluntaria por derivar del testamento, no por ello implica un mandato, que por definición es un contrato y, por lo tanto, exige el consensus o acuerdo de voluntades.

Condiciones para ser albacea

En nuestro derecho los artículos 1679 y 1680 determinan en sentido negativo las condiciones para poder ser albacea, toda vez que excluyen del citado cargo a las siguientes personas: a) A quienes no tengan la libre disposición de sus bienes; b) A los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abra la sucesión; c) A los que por sentencia hubieren sido removidos del cargo de albacea; d) A los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad y e) A los que no

tengan un modo honesto de vivir.

Las personas mencionadas en los incisos b), c), d) y e), podrá desempeñar el cargo de albacea si son herederos únicos.

De lo expuesto resulta que sólo pueden ser albaceas los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con capacidad para disponer de sus bienes, si no tuvieren alguno de los impedimentos antes señalados, y las instituciones expresamente autorizadas por la ley, como son las fiduciarias, según lo determina la vigente Ley de Instituciones de Crédito.

Aceptación, renuncia y excusas en el albaceazgo

El cargo de albacea es voluntario, según prescribe el artículo 1695; pero una vez aceptado, se tiene la obligación de desempeñarlo, bajo la sanción de pagar los daños y perjuicios que se causen por el no ejercicio del mismo. No obstante el carácter voluntario del cargo, quien lo renuncia pierde el derecho a heredar o a recibir el legado correspondiente, así como a la remuneración del caso.

Igual sanción se aplicará al albacea que haya sido removido del cargo por mala conducta. Si el albacea hubiese presentado excusas y estas fueron desechadas, no incurrirá en la sanción del artículo 1331, si se empeña su encargo. Faculta el artículo 1742 al albacea para optar entre la remuneración que le deja el testador o la que la ley le concede.

En el caso de ser varios los albaceas, la retribución se repartirá entre todos ellos; si no fueren mancomunados, la distribución se hará en proporción al tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubiere tenido en la administración.

Para el caso de que la renuncia sea por causa justificada, el albacea no perderá lo que le hubiere dejado el testador, a no ser que aparezca que se le benefició exclusivamente con el objeto de remunerarlo por el desempeño de su encargo.

Derechos y obligaciones del albacea-

Tomando en cuenta que el albacea ejerce una función representativa de la herencia, puede decirse que las mismas obligaciones que la ley le impone, constituyen derechos para el ejercicio de su cargo.

En este sentido el artículo 1706 dispone:

"Son obligaciones del albacea general: I.-La presentación del testamento; II.-El aseguramiento de los bienes de la herencia; III.-La formación de inventarios; IV.-La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo; V: --El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias; VI.-La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios; VII.-La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento; VIII.-La de representar a la

sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella; IX.-Las demás que le imponga la ley'.

Cada una de las obligaciones enumeradas en el mencionado artículo implica, como es evidente, un derecho en el albacea, pues éste está facultado para presentar el testamento, asegurar los bienes de la herencia, formar los inventarios, administrar los citados bienes y rendir cuentas, hacer el pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias, proceder a la partición y adjudicación de los bienes entre herederos y legatarios, defender en juicio y fuera de él tanto la herencia como la validez del testamento y representar a la sucesión en todos los juicios en que deba comparecer como actora o como demandada.

Tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles regían los citados derechos y obligaciones del albacea.

Conforme al artículo 1704, el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205. Dicho precepto debe entenderse en el sentido de que a los herederos se transmite la posesión originaria y al albacea la posesión derivada, pudiendo, cuando tenga también el carácter de heredero, tener una posesión en su doble calidad y, por lo tanto, ser a la vez poseedor originario por la parte alícuota que le corresponda como heredero o por bienes determinados, si fuere legatario, y poseedor derivado de toda la herencia.

Las funciones del albacea en cuanto a la formación del inventario, administración, rendición de cuentas, partición y adjudicación de bienes; serán analizadas sucesivamente al tratar de las materias mencionadas.

No obstante que los herederos son los continuadores del patrimonio del *de cuius*, corresponde al albacea ejercitar las acciones hereditarias dada la función representativa que le asigna la ley. Por la misma razón debe defender a la sucesión en juicio y fuera de él, pues aun cuando hemos visto que la herencia constituye una copropiedad, para los efectos de la defensa judicial de sus intereses, se le equipara a una persona moral a efecto de que pueda comparecer en juicio como actora o como demandada; pero en realidad es el albacea quien en representación de todos los herederos y legatarios en su caso, actúa como órgano de la copropiedad hereditaria por la comunidad de intereses, debiéndose considerar como si comparecieran todos los citados herederos y legatarios a través de su representante común.

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

Para el pago de las deudas u otros gastos urgentes, el artículo 1717 faculta al albacea, de acuerdo con los herederos, para proceder a la venta de los bienes que fueren necesarios. Si no se obtuviera dicho acuerdo, sólo podrá efectuarse la venta con

autorización judicial.

El artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles prohíbe la enajenación de los bienes inventariados de una sucesión, exceptuando los casos previstos por los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, o sea el anteriormente indicado para el pago de gastos urgentes y para cubrir las deudas de la herencia. Además, también dicho artículo 841 permite que durante la sustanciación del juicio sucesorio se enajenen los bienes inventariados cuando pueden deteriorarse, o sean de difícil y costosa conservación y cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

Capacidad del albacea para representar a la sucesión y ejecuta, los actos jurídicos

Aunque el albacea es el representante de la sucesión, no tiene plena capacidad para ejecutar toda clase de actos jurídicos. Su capacidad se limita a los actos de administración y aun de dentro de éstos se fijan ciertas limitaciones, pero en principio puede admitirse que tiene facultad para realizarlos sin la aprobación o intervención de los herederos o legatarios en su caso. Sin embargo, ya hemos visto que para los gastos de administración, así como para contratar los empleados necesarios y fijar sus sueldos, se requiere la aprobación de los herederos. Para celebrar arrendamientos por más de un año, el artículo 1721 exige también el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

En cuanto a los actos de dominio, los artículos 1719 y 1720, prohíben al albacea realizar tales actos sin el consentimiento de los herederos. Por esto habrá inexistencia si el albacea los celebra sin el citado consentimiento, pues éste se requiere como elemento esencial. En el artículo 1719 se prohíbe al albacea gravar o hipotecar los bienes y en el 1720 transigir o comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sin el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso. Por consiguiente, podemos desprender la misma regla para todos los actos de dominio, pues en donde existe la misma razón, debe de existir la misma disposición.

No obstante, el artículo 1717 admite que si para el pago de una deuda u otro gasto urgente fuere necesario vender algunos bienes, el albacea podrá hacerlo con autorización judicial si no contare con el consentimiento de los herederos. Por consiguiente, existe aquí una excepción a la regla general que antes hemos formulado, que sólo se justifica tomando en cuenta que la venta se presenta como necesaria para el pago de deudas o gastos urgentes. En cuanto a la forma en que habrá de hacerse la venta, el artículo 1765 requiere que se haga en pública subasta, a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa. Dicha mayoría o la autorización del juez en su caso, determinarán la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

De lo expuesto se desprende que el juez no puede autorizar una venta cuando no exista acuerdo unánime de los herederos, fuera del caso expresamente autorizado en el artículo 1717.

El albacea no puede comprar para sí, para su mujer, ascendientes, descendientes o colaterales los bienes de la herencia. En este sentido se le aplica la prohibición general contenida en el artículo 2280, conforme al cual:

"No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados: III. -Los ejecutores testamentarios y los que fueren nominados en caso de intestado".

Conforme al artículo 2282 las compras hechas en contravención a lo dispuesto en el artículo 2280 serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona.

Garantía que debe otorgar el albacea para el desempeño de su encargo.-Los artículos 2708 a 1710 regulan con precisión esta materia.

Duración del albaceazgo

Las reglas que determinan la duración del albaceazgo dependen de la naturaleza del cargo que se desempeña, pues se debe distinguir entre albaceas testamentarios y albacea legítimos.

Como norma general el albacea debe cumplir su encargo dentro del término de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

Aun cuando el artículo 1737 nada dice respecto a la posibilidad de que el testador conceda un plazo mayor al albacea, cabe observar que tal situación es lícita, así como los herederos sí pueden prorrogar al albacea el mencionado plazo de un año, con tal de que la prórroga no exceda de dicho término. En consecuencia, por analogía consideramos aplicable también esta disposición al testador, de acuerdo con el principio que considera que su voluntad es la suprema ley en materia testamentaria, excepto cuando la ley disponga otra cosa. Como en la especie no hay una prohibición expresa, por analogía de razón y de supuestos, procede concluir en los términos que anteceden.

La prórroga que concedan los herederos no es totalmente libre, lo rige el artículo 1739 o sea, que sólo se podrá conceder si ha sido aprobada la cuenta anual del albacea y está conforme una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

Tomando en cuenta esta última disposición, puede considerarse que el derecho del testador para otorgar la prórroga no es absoluto, pues si se opone la mayoría mencionada, a pesar de la disposición testamentaria, el juez no deberá admitir la prórroga. Además, se requiere que exista causa justificada para ello. En consecuencia, si se demuestra que por morosidad del albacea no pudo cumplir su encargo dentro del término de un año, tampoco deberá concederse la prórroga.

Castán Tobeñas estima que en todo caso debe respetarse la voluntad del testador en cuanto a la fijación de un plazo para el desempeño del albaceazgo y que sólo cuando no se determinare, deberá cumplirse dentro del término de un año.

Acepta también que el plazo, testamentario o legal, es prorrogable, pudiendo conceder la prórroga, ya el mismo testador, ya el juez, ya los herederos o legatarios.

Para la hipótesis de prórroga concedida por el testador, deberá señalarse expresamente ésta, y sino designarse se entenderá que se concede por un año.

En nuestro derecho, la situación es distinta dado que no hay una disposición semejante y, por consiguiente, consideramos que deben mantenerse las conclusiones anteriormente expuestas.

El albacea que se nombra por el juez o los legatarios, entretanto se designen herederos legítimos, sólo deberá durar, conforme al artículo 1689, el tiempo que sea necesario para que dichos herederos procedan a la elección de un albacea definitivo.

Rendición de cuentas del albaceazgo

Los artículos 1722 a 1725, regulan esta obligación del albacea en los siguientes términos:

" Art. 1722.-El albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo.

No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá la cuenta general del albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración, cuando por cualquiera causa deje de ser albacea".

"Art, 1723.-La obligación que de dar cuentas tiene el albacea, pasa a sus herederos".

"Art. 1724.-Son nulas de pleno derecho las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventario o de rendir cuentas".

"Art. 1725.-La cuenta de administración debe ser aprobada por todos los herederos; el que disienta, puede seguir a su costa el juicio respectivo, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles".

Terminación del cargo de albacea

El artículo 1745 regula los distintos casos que dan término al cargo de albacea. Dice así:

"Los cargos de albacea e interventor acaban: I.-Por el término natural del encargo; II.-Por muerte;

1. Por incapacidad legal, declarada en forma;
2. Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública; V.-Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;
3. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;
4. Por remoción".
5. Por término natural del encargo debe entenderse la conclusión de todos los asuntos y negocios relacionados con el albaceazgo, bien sea antes del término legal de un año o su prórroga si la hubo, o después del mismo, pues cualquiera que sea la época en la cual se lleve a cabo la partición de la herencia, que es, conforme a los Códigos Civil y Procesar, la última etapa en los juicios sucesorios, termina la actuación del albacea.
6. Por la muerte del albacea termina también el cargo que se le hubiere conferido, pero no el albaceazgo, ya que éste continúa hasta que se llegue a la conclusión definitiva de los negocios de la herencia.
7. Por incapacidad legal del albacea, declarada en forma, termina su encargo, pero no el albaceazgo.
8. Por excusa que el juez califique de legítima, termina también el cargo de albacea, pero no el albaceazgo, ya que en este caso, como en los dos inmediatos anteriores, deberá procederse a la designación de un nuevo albacea.
9. Por la terminación del plazo señalado por la ley o las prórrogas concedidas para el desempeño del albaceazgo, concluye el cargo, pero conforme a la jurisprudencia se ha considerado que dicha terminación no opera *ipso facto e ipso jure*, pues quedaría la sucesión acéfala. En consecuencia, no obstante la conclusión del plazo, deberá continuar el albacea atendiendo los negocios de la herencia, tanto judiciales como extrajudiciales, hasta que se designe a un nuevo albacea, sin que se puedan impugnar de nullos los actos jurídicos que hubiere concluido en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites que impone la ley a su capacidad.
10. Por revocación del nombramiento hecho por los herederos, termina también el cargo de albacea. En este sentido el artículo 1746 permite que la revocación se haga en cualquier tiempo, pero en el mismo acto deberá nombrarse un sustituto. En consecuencia, aplicando las consideraciones anteriormente expuestas, debe decirse que si los herederos no designan un nuevo sustituto, la revocación no surtirá efectos, debiendo continuar en el ejercicio del cargo el albacea repudiado, hasta que se haga nueva designación.

11. Por remoción termina también el cargo de albacea. Debe distinguirse la remoción que supone siempre una causa justificada por haber faltado el albacea al cumplimiento de sus obligaciones, de la revocación que libremente pueden acordar los herederos en todo tiempo, independientemente de que haya o no causa para ello. En consecuencia, toda revocación dependerá exclusivamente del arbitrio de los herederos, en tanto que la remoción debe fundarse en una causa que conforme a la ley sea suficiente para privar al albacea en el desempeño de su cargo. El artículo 1749 estatuye:

"La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima".

En consecuencia, toda remoción, para cumplir con la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional, debe ser pronunciada por sentencia en un incidente en el cual sea oído el albacea, debiendo además promoverse por parte legítima.

Entre las causas de remoción, el artículo 1752 dispone que si el albacea no presenta el inventario dentro del término de ley, será removido.

El artículo 830 del Código de Procedimientos Civiles estatuye lo siguiente:

"Si pasados los términos que señala el artículo 816 el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código Civil. La remoción a que se refiere el último precepto, será de plano".

Es evidente la contradicción existente entre el artículo 1749 del Código Civil y el 830 del de Procedimientos Civiles, pues este último precepto permite que la remoción del albacea cuando no presenta el inventario procederá de plano, dando a entender que no será necesario que se promueva incidente en el cual sea oído y vencido el citado representante de la herencia.

En este sentido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se ha definido en los términos del artículo 1749 del Código Civil, exigiendo siempre y en todo caso de remoción, que se promueva el incidente respectivo por parte legítima, en el cual se dicte sentencia declarando la causa de remoción, para que no se viole al albacea la garantía consagrada en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

DE LOS INTERVENTORES DE LA HERENCIA

- Diversas clases de interventores.-Tomando en cuenta las disposiciones que sobre esta materia existen respectivamente en los Códigos Procesal y Civil, podemos distinguir dos clases de interventores: provisionales y definitivos.
- Interventores provisionales. De acuerdo con los artículos 771 a 773 y 836 del

Código de Procedimientos Civiles, los interventores provisionales son aquellos que designa el juez en dos casos:

- Cuando pasados 10 días de la muerte del autor de la sucesión, no se hubiere presentado el testamento, o en él no se hubiere designado albacea, ni tampoco se hubiere denunciado el intestado. En estas distintas hipótesis cumplidos estos requisitos, el juez nombrará un interventor que sea mayor de edad, de notoria buena conducta, con domicilio en el lugar del juicio sucesorio, debiendo caucionar su manejo con fianza judicial que deberá otorgar en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción.

Las funciones de este interventor provisional las determina el artículo 772.

La función del interventor es exclusivamente provisional, pues cesará luego que se nombre o se dé a conocer al albacea, entregando a éste los bienes, sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto ni aún por razón de mejoras o gastos de manutención, o reparaciones.

La segunda categoría de interventores provisionales está regulada por el artículo 836 del mismo Código Procesal y tiene lugar cuando por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, a cuyo efecto el juez nombrará un interventor que podrá intentar, previa la autorización correspondiente, todas las acciones que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la herencia, así como contestar las demandas que se promovieren en contra de la sucesión.

En casos muy urgentes podrá el juez, aún antes de que se cumpla el término mencionado, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. Los terceros no podrán invocar como defensa la falta de autorización judicial en el caso concreto.

El interventor no podrá deducir en juicio las acciones que por razón de mejoras, manutención o reparaciones tenga contra la testamentaria o el intestado, a no ser que haya hecho los gastos respectivos con previa autorización judicial. b) Interventores definitivos. Esta clase de sujetos del derecho hereditario están definidos por el artículo 172) del Código Civil, caracterizándolos como aquellos que tienen por objeto vigilar el exacto cumplimiento del cargo del albacea. Es decir, el interventor de la herencia es un órgano de control de las funciones del albacea a efecto de vigilar el exacto cumplimiento de su cargo.

Los interventores definitivos no pueden tener la posesión ni aún interina de los bienes hereditarios, deben ser mayores de edad y con capacidad general para obligarse. Durarán en su función todo el tiempo que dure el albaceazgo, y por esto el artículo 1733 del Código Civil estatuye que entre tanto no se les revoque su nombramiento, desempeñarán sus funciones sin sujeción a un determinado plazo.

Exclusivamente la vigencia de su encargo dependerá de la duración del

albaceazgo, dada la función específica de los interventores en los términos del citado artículo 1729.

Casos en los que es forzoso nombrar un interventor definitivo.

Conforme al artículo 1731 del Código Civil:

"Debe nombrarse precisamente un interventor: I.-Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido; II. -Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea; III.-Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública".

Terminación del cargo de interventor

Las mismas causas que dan fin al cargo de albacea, terminan también con el cargo de interventor. En consecuencia, damos aquí por reproducido el análisis anteriormente expuesto respecto a dichas causas.

DE LOS ACREEDORES Y DE LOS DEUDORES DE LA HERENCIA

De los acreedores de la herencia. Los acreedores de la herencia son los sujetos privilegiados del derecho hereditario dados los fines específicos que persigue esta rama del ordenamiento jurídico. En efecto, ya hemos explicado que todo el activo hereditario queda destinado preferentemente a cubrir el pasivo de la sucesión, de tal manera que los herederos deberán pagar a beneficio de inventario el importe de las obligaciones a cargo de la herencia. Si el activo transmitido a los herederos fuere insuficiente y hubiere legatarios, en los casos de sucesión testamentaria, éstos responderán subsidiariamente con los herederos y hasta el límite de sus legados. En consecuencia, ni aun los legatarios preferentes podrían eludir dicha responsabilidad subsidiaria.

Hemos explicado ya que el albacea puede proceder de acuerdo con los herederos a la venta de los bienes hereditarios para hacer el pago de las deudas mortuorias y de los créditos a cargo de la sucesión; que en el caso de que no se pusieren de acuerdo todos los herederos, la venta deberá llevarse a cabo con autorización judicial. En uno y en otro caso el producto obtenido debe quedar afectado al pago primero de las deudas mortuorias y, después, de las deudas hereditarias en general, según las preferencias que hubiere entre los acreedores dada su naturaleza y observándose, en el caso de concurso del *de cujus* antes de su muerte, o de la sucesión si fue declarado ya abierta la herencia, las reglas que en su oportunidad estudiaremos.

El juez de la sucesión deberá tomar las providencias necesarias para que no se defraude a los acreedores y, por lo tanto, se destine el producto de los bienes vendidos al pago de las deudas hereditarias. Sin embargo cabe la posibilidad de que la venta se efectúe por acuerdo unánime de los herederos, sin la intervención del juez, disponiendo éstos del producto que se obtuviere. También es factible que se constituyan

gravámenes que afecten los bienes de la sucesión, disponiendo los herederos o el albacea en su caso del producto obtenido. En rigor tampoco debería entregarse a los herederos y legatarios los productos de los bienes hereditarios, mediante la distribución provisional a que se refieren los artículos 1707 del Código Civil y 854 del Código de Procedimientos Civiles, mientras no se determine si la sucesión es solvente, pues si no lo fuere, dichos productos, así como los bienes mismos, deben estar afectos al pago de los acreedores de la herencia. No obstante las finalidades del derecho hereditario y las distintas protecciones que confieren sus normas a los acreedores, es posible, en consecuencia, que los herederos o el albacea. Ejecuten actos en fraude de aquellos. Para evitar esta posibilidad es urgente una reforma en los códigos civiles que proteja de manera eficaz los derechos de los acreedores, requiriendo en todo caso la intervención del juez para la existencia (no sólo para la validez) de las enajenaciones o actos de dominio que ejecutaren los herederos en unión del albacea, a efecto de que el citado funcionario tome las providencias necesarias en beneficio de los acreedores, exigiendo que los valores o el efectivo que se obtuviere, quede en depósito judicial, pues su destino siempre debe ser el de hacer pago inmediato bien sea de los gastos funerarios, deudas mortuorias o de los créditos ya exigibles a cargo de la herencia. El artículo 1765 requiere que para la venta de los bienes hereditarios con el fin de pagar deudas y legados, se haga en subasta pública; a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa.

También el artículo 1717 exige que para el pago de una deuda u otro gasto urgente, el albacea venda los bienes que fueren necesarios de acuerdo con los herederos, y si éste no se lograra, con aprobación judicial. En ambos supuestos, el fraude a los acreedores es posible y, por consiguiente, debe reformarse el Código Civil en el sentido ya indicado, si es que quiere alcanzarse el fin primordial del derecho hereditario.

Medidas preventivas para evitar el fraude contra los acreedores hereditarios.

Consideramos que una medida preventiva de gran trascendencia jurídica en las sucesiones, consistirá en facultar a los acreedores para pedir en cualquier momento al juez de la sucesión que convoque a los herederos o legatarios en su caso y al albacea, cuando exista temor fundado de que alguno de dichos sujetos trate de realizar un acto en fraude o perjuicio de dichos acreedores.

Presentada la solicitud, en una audiencia el juez será quien resuelva, en vista del estado de solvencia o insolvencia de la sucesión, si procede autorizar o negar la celebración del acto que se estima perjudicial o fraudulento. Cabe también que el juez exija a la sucesión que garantice debidamente el destino que dar al producto que obtuviere. Nosotros nos permitimos al elaborar el Código Civil del Estado de Morelos, formular los siguientes preceptos:

“Art. 1800.-A solicitud de cualquier acreedor cuyo derecho conste debidamente, podrá el juez convocar a los herederos, cuando exista temor fundado de que los mismos o el albacea ejecuten algún acto en fraude o perjuicio de acreedores. En dicha audiencia, según el estado de solvencia o insolvencia de la sucesión y el peligro de

fraude a los acreedores, el juez podrá autorizar o negar la celebración del acto o actos a que se refiera la denuncia del acreedor. En todo caso, podrá la sucesión celebrar el acto o contrato, si garantiza con fianza, prenda o hipoteca los derechos del acreedor o acreedores que pudieren resultar perjudicados".

" Art 1801.-Los acreedores de la herencia pueden oponerse válidamente al ego que pretendiere hacer o que hubiere hecho un heredero, con los bienes de la masa, para solventar sus deudas personales. Si al efecto ,pidiere que se citare a audiencia en los términos del artículo anterior y el pago no estuviere hecho, el juez negará de plano la autorización para ejecutarlo. Si el pago se hubiere efectuado, a petición de cualquier acreedor o de un legatario que resulte perjudicado, se declarará previo el incidente respectivo, la nulidad del mismo. El citado incidente se tramitará ante el juez de la sucesión y en relación con el juicio hereditario".

Medidas represivas contra el fraude realizado en perjuicio de los acreedores hereditarios

Realizando el acto fraudulento en perjuicio de acreedores y de acuerdo con lo que dispone el artículo 2163 del Código Civil, estos últimos podrán intentar la acción pauliana observando al efecto lo dispuesto por los artículos 2163 a 2179 del mencionado ordenamiento. Es decir, se requiere que el acto provoque o agrave la insolvencia de la sucesión y que se ejecute de mala fe por los herederos, legatarios o albacea, si es oneroso; también se exige que el tercero que hubiere tratado haya procedido de mala fe. Si el acto fuere gratuito procederá la acción pauliana aun cuando hubiere habido buena fe de ambas partes, bastando con que se acredite que originó o agravó la insolvencia de la sucesión.

Los acreedores perjudicados deben ser de fecha anterior al acto dispositivo. Cabe distinguir dos clases de acreedores hereditarios los existentes antes de la muerte del de cujus como acreedores de éste y los que por algún acto posterior de los herederos, albaceas o legatarios a quienes se les aplicare íntegramente la herencia, hubieren adquirido un derecho personal contra la sucesión. El objeto de la acción pauliana es obtener la nulidad del acto dispositivo y, por lo tanto, la restitución de los valores que se hubieren enajenado.

Deudores de la herencia.-Estos sujetos quedan obligados a hacer el pago de sus obligaciones al albacea, sin que por lo tanto puedan perjudicar a los acreedores hereditarios haciendo un pago a los acreedores personales de dichos herederos, pues las relaciones pasivas de la sucesión son totalmente independientes de las relaciones pasivas de los herederos o legatarios en lo personal. Además, los deudores de la herencia son responsables de valores que están destinados, como partes del activo hereditario, al pago del pasivo sucesorio para satisfacer preferentemente a los acreedores de la herencia.